

IOS. M. SCHNEIDT,

V. I. D. COM. PAL. CAES. CONS. AVL. WIRCEB. ET FVLDENS.
PANDECT. ET IVRIS FRANCONICI IN VNIVERSITATE
WIRCEBURGENSI PROFESSORIS PVBL. ET ORD.

THESAVRVS IVRIS FRANCONICI



Oder

Sammlung

theils gedruckter theils ungedruckter

Abhandlungen, Dissertationen,

Programmen, Gutachten, Gesäße,
Urkunden 2c. 2c.

welche das

Fränkische und besonders Hochfürstlich-
Wirzburgische

Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehens
Polizen: und Kameralrecht

erläutern 2c.

Des ersten Abschnittes eilstes Heft.



W i r z b u r g,

Im Verlage der Franz Xaver Kienerischen privil.
Buchhandlung.

1 7 8 2.

102. M. SCHNEIDER
VERLAG
VERLAG

VERLAG
VERLAG

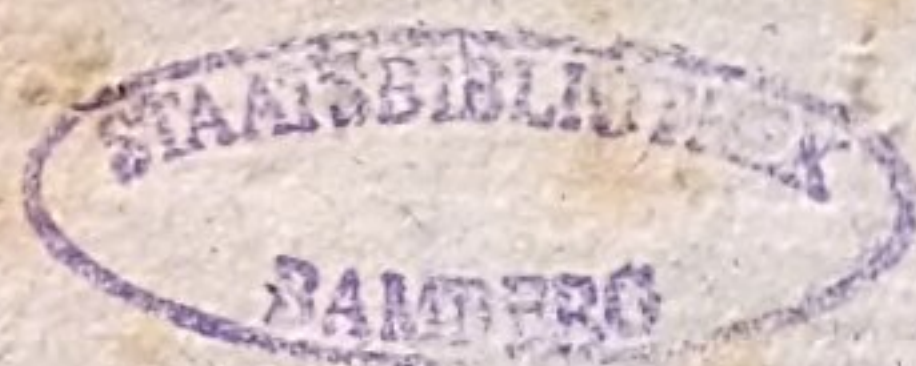
VERLAG
VERLAG

VERLAG
VERLAG

VERLAG
VERLAG

VERLAG
VERLAG

VERLAG
VERLAG



SECTIO I.
OPUSCULUM XXVIII.

PAUL. IGNAT. OSTENBERGER, J. U. L.
DISSERTATIO
DE EO, QUOD CIRCA
DIVISIONEM PARENTUM
INTER LIBEROS
VOLUNTARIAM ET NECESSARIAM
IN FRANCONIA JUSTUM EST. *

§. I. Quasunque etiam laudes mereantur ii, qui in excolendo Jurium peregrinorum studio anxie defatigantur, certe maximas & illis deberi arbitror, qui suis tum doctrinis, tum varii generis elucubrationibus Jus patrium illustrare student, fane propterea optime sua de Patria meriti.

§. II. Neque defuere etiam, qui, quod suæ Patriæ debeant, perpendentes, vix non depressam Juris

M m m m m m 2

ris

* Hanc Dissertationem emisit Clar. Author, modo Reverendissimi ac Celsissimi Principis nostri Satrapa Praefecturae Homburgensis ad Moenum, antea autem Syndicus Abbatiae Bronnbacensis, dum 25. Aug. 1773. Gradum Licentiatum in utroque Jure obtineret.

ris germanici prudentiam contra exteras constitutiones erigere, natasque domi Leges Fori usu restaurare allaborarunt; arrisere nempe indies magis Quiritum placita, fordere patria cœperant, quo fato egregii & cordatiores Teutones moti omnem eo lapidem movendum esse putaverunt, ut latæ in Patria Leges vel observatum Jus etiam non scriptum, moresque laudabiles suis e cineribus reviviscerent. Hinc noscimus, quantum sua de Patria meriti fuerint Clarissimi BAYE-
RUS, HEINECCIUS, ENGAVIUS, SENCKENBERGIUS, PÜT-
TERUS, SELCHOVIUS: LAURENTIUM FRISIUM insigni sua opera quis ignorat perfecisse, ut, cum mox moribus ac consuetudinibus patriis causas dirimi, mox obtorto illas collo ad Jus quoddam peregrinum, civile nempe rapi, invita Themide, videret, inveteratarum consuetudinum atque morum collectio* in scriptis anno 1536. ederetur. a)

Et cum ante ipsum FRISIUM Reverendissimi & Celsissimi Wirceburgenses Episcopi, Principes, & Orientalis Franciæ Duces, D. RUDOLPHUS II. ** ex nobilissima Francorum Familia *de Scherenberg*, & D. LAURENTIUS ex gente pariter antiquorum Baronum liberorum Franconica *de Bibra* pp. mm. in suis sic dictis reformationibus Judicii Provincialis Ducatus Franconiæ
| magnam

* Legitur illa in huius Thesauri Sect. I. p. 94.

a) JOS. MA. SCHNEIDT Elemen. Jur. Francon. §. 13.

●● Invenitur in Thesauri huius Sect. II. p. 745.

magnam in colligendis Patriæ circa Jus dicendum consuetudinibus navarint operam: quod ipsum præscripta sub die Martis ante festum S. Elifabethæ anno 1512. a D. Episcopo & Principe LAURENTIO *a Bibra* Judicio Provinciali Cæsareo - Franconico specialis, & typis edita ordinatio sub titulo reformationis * satis testatur; postmodum Clarissimus FRISIUS Anno nempe supra fato 1536. defectus circa Leges & Consuetudines ac ipsum Judicium Provinciale Franconiæ a D. Episcopo & Principe CONRADO *de Thingen* jussus est conscribere, quod opus 101. titulis dispositum proposuit, in fine hujus operis sui monendo, quod reliquæ Consuetudines ex antiquis Judicii Provincialis Cæsareo-Franconici libris & protocollis extrahi, & collectioni Frisianæ debeant adnecti; porro D. Episcopus & Princeps MELCHIOR perillustri antiquissimi generis *de Zobel* dein Constitutionem de forma processus, nec non Judicii Provincialis Anno 1546. sancivit, ratione Juris vero in eodem Judicio ab antiquiore tempore observati, sive Consuetudinis Provinciæ solidam repetiit informationem, quam etiam Judicium Provinciale Franconicum per NICOLAUM DHIMER, quondam dicti Judicii Syndicum Anno 1557. exhibuit. ** Ast cum nihilominus varia adhucdum circa consuetudines illas dubia superessent, eadem D. Episcopus & Princeps

M m m m m m 3

FRI.

* Legitur hæc Ordinatio Sect. II. p. 783.

** Inuenitur in Thes. huius Sect. I. p. 225.

FRIDERICUS de Familia Nobilissima de *Wirsberg* per supremum principalis aulae Magistrum, per Vice-Cancellarium, & per Referendarium suum in ipso Judicio Provinciali die 5. Julii 1570. ad deliberandum proponi mandavit, super quibus memoratum Judicium scriptam relationem Celsissimo Duci suo sub 16. Novembris ejusdem Anni submississime obtulit, ad quam Sapientissimus Episcopus, Princeps & Dux resolutione clementissima sub 6. Martii 1571. decisive rescripsit.*

Quia nihilo tamen minus Leges nostrae patriae, ac Consuetudines Franconiae suo adhuc modo essent dispersae, easdem Reverendissimus & Celsissimus D. Episcopus & Princeps JULIUS extinctae stirpis olim perillustres ab *Echter de Mespelbronn* ex variis illis prioribus reformationibus, relationibus, & resolutionibus colligi, & in unum volumen compilari jussit, sicque summus Auctor hodiernae Ordinationis Franco-nicae Provincialis nostrae evasit, quam propriae manus subscriptione velut Legem perpetuo valituram confirmavit, per mortem vero die 13. Aprilis 1617. longe dolendam Legislatore isto, Principe optimo e vivis sub-

* Series facti se paulo aliter haber; nam Rescriptum propositionem continens est de 25 Aprilis 1569, quod Sect. I. p. 268. videri potest, & Relatio Iudicii Prouincialis de 27. Jun. 1769. Ibid. p. 269. Resolutio autem decisiva separata haud existit, sed est ipsa Ordinatio de Anno 1570, quae Sect. II. p. 897. legitur.

subtracto Celsissimus illius Successor D. JOANNES GONDEFRIDUS ex Familia *de Aschhausen* prognatus eandem Ordinationem die 8. Aprilis 1619. * fecit publicari. Ex qua Materiam ego de Divisione inter liberos & parentes tam voluntaria quam necessaria aggredior, Materiam licet in Foro frequentissimam, nec tamen suis difficultatibus destitutam.

§. III. Est autem Divisio hæreditaria, generaliter spectata, legitima hæreditatis inter cohæredes distributio. Hæc secundum Jus duodecim tabularum sub nomine erecti citi venit, ubi cautum fuerat, ut nomina inter hæredes erecta cita sint, cæterarum Familiæ rerum, si vellent, erectum citum faciant, Prætorque ad erectum ciendum tres arbitros daret. b) Nomina ergo, obligationes & actiones dixeris, inter cohæredes ipso Jure erant divisa. c) Quæ cum Divisio solos

M m m m m m 4 hæ-

* Legendum hic est 1618. prouti typis impressæ Ordinationes clare demonstrant. Negari equidem non potest proflare etiam Ordinationem eandem de Anno 1619. sed in illa tantum facies Tituli est mutata, addito Anno 1619. in fine tamen Ordinationis Annus 1618. remansit: quibus addendum, hanc Reformationem præcessisse aliam de Anno 1580. de qua vide Thes. huius Sect. II. p. 943.

b) JAC. GOTHOF. de leg. 12. Tabb. tab. 5. J. G. HEINEC. Antiq. Rom. 3. 28. 7.

c) L. 2. §. ult. L. 4. Pr. L. 25. §. 1. ff. L. 6. C. Famil. ercisc.

hæredes, siue testamentarii siue legitimi siue prætorii fuerint, concerneret, ad legatarios non protrahenda fuit; hi enim, sicut obligationum atque actionum emolumento non honorabantur, ita & illarum haud prægravabantur onere; adiri autem hæreditas debuit; unde per hanc Decemvirorum constitutionem inter cohæredes communio & tacita quasi societas enascebatur; quia tamen invitus eadem manere in communione nemo cogi poterat, demum actio Familiæ erciscundæ, per quam quis ad Divisionem, præstandasque obligationes personales provocare posset, prodita fuit: cumque contingeret, ut intuitu erciscundæ Familiæ ipsimet cohæredes in rixas & infidias protraherentur, illarum compositio Prætori ex æquo & bono dirimenda relinquebatur. *d)*

§. IV. Cæterum & ipsi Patri libera Jure Romano relicta fuit circa Divisionem inter liberos Dispositio, ita, ut, vi suæ Patriæ Potestatis plenique in bona sua Domini pro placito etiam inæqualiter partes inter filios sibi ab intestato successuros distribuere potuerit, dummodo salva semper fuerit post mortem cuiusvis liberorum legitima, nec Instrumentum Divisionis extraneus quidam confecerit, sed vel ipse Pater vel filii insimul divisioni huic in finem subscripsissent, ut de energica patris dividendi voluntate nullum amplius

plius dubium relinqueretur ; atque observato hoc Divisionis ordine, rixis plerumque orituris ac filiorum contentione obveniendum esse, credidit Imperator, cum providere subtiliter oporteat cautelæ filiorum, & non aliud quidem minuere, aliud sub errore relinquere. e)

§. V. Alia autem omnino ratio circa Divisionem parentum inter liberos Jure Germanico habenda est; Romano enim Pater vi suæ Potestatis & potuit dividere, nec ne; quin illius Divisio a liberis invitis & nolentibus vel retardari potuerit, vel a petentibus præcise, invito Patre, promoveri. Enimvero cum in pluribus Germaniæ Provinciis per supernascentiam liberorum communio bonorum inter conjuges, Jure Romano incognita, introducta fuerit, f) non potuit non contingere, ut mirifice Patria Potestas circa Divisionem bonorum restringeretur, illa filiorum nimium quantum ampliata. De eo ergo, quid circa Divisionem Parentum inter liberos in Germania, & in specie in Franconia justum sit, paulo accuratius liceat discurrere.

§. VI. Est autem Divisio alia totalis, alia partialis; totalis omnia bona, quæ tempore inchoandæ vel debitæ Divisionis apud conjuges extiterunt, in se

Minimum 5 divi-

e) Novell. 18. C. 7. L. ult. C. Famil. ercif.

f) BÖHM, Introd. in Jus Digest. L. XXXII. Tit. 2. §. 21. L. 57. §. 1. Solut. matri. L. 16. §. 3. de aliment. leg.

dividenda continet; partialem illam vocamus, ubi Parentes certa quidem bona, non tamen animo, dividendi plenarie, filiis assignant, & extradunt, qui animus, plenarie non dividendi, ex eo potissimum colligitur, si Parentes Legale quoddam Inventarium conficere neglexerint. Ex quo confectaneum est, ut ratione Divisionis totalis vel partialis non ad bonorum liberis extraditorum, Legitimam forte superan-
 ium quantitatem, sed ad mentem Parentum Legali mediante Inventario dividendium principaliter respectus habeatur; aliud enim omnino est, liberis bona extradere, aliud interveniente sincera omnium bonorum & Legali conscriptione filiis dare Legitimam, quod Inventarium præcise in Divisionibus totalibus Leges requirunt. g) Constare enim debet, quid, quale, quantum, in computum Legitimæ veniat, id quod solum & unicum Inventarium determinat.

§. VII. Totalis Divisio iterum alia est voluntaria, alia necessaria: voluntariam utriusque partis, filiorum nempe & Parentum consensus absolvit; offertur scilicet, & acceptatur. Necessaria Divisio contra invitos & refractarios, nolint, velintve, Statuto Legis exercetur; h) Ad quam tamen Parentes, five in conjugali vivant consortio, five hoc soluti sint, indistincte a filiis cogi non possunt; quodsi enim Pa-
 rentes

g) L. G. D. Part. 3. Tit. 91. §. 4. item Tit. 92. per totum.

h) L. G. D. P. 3. Tit. 31.

rentes rerum suarum veri sint moderatores & arbitri, plenumque ipsis competat Dominium; i) nemo erit, qui non intelliget, liberos ex intempestivo pruritu provocare ad Divisionem non posse, nisi & ipsi Parentes sponte, & volentes, legale communionis societatisque vinculum dissolutum esse malint, vel causa Legibus fundata adsit, quæ Parentes ad Divisionem compellat. k)

§. VIII. Necessaria Divisio porro alia est ex parte Parentum, alia ex parte liberorum; Parentes autem tunc bona cum liberis dividere coguntur, quando liberi Jure Legitimam petunt, id quod contingit A) si conjux superstes ad secunda vota & nuptias, nulla interveniente unione prolium, transeat. l) Neque tamen hoc in casu actualem novorum conjugum inter se cohabitationem requiras: contracta enim solummodo esse sponsalia sufficit, & ipso facto & Jure Parens ad Divisionem adigi poterit; namque ineundo sponsalia paternum Parens erga Filios amorem amisisse, & sic pœnam incurrisse Divisionis, Legibus omnino dignum visum est. m)

B) Si

i) L. G. D. P. 3. Tit. 39. §. 8. k) L. G. D. P. 3. Tit. 90.

§. 2. l) L. G. D. P. 3. Tit. 31. §. 3.

m) Vid. Mandatum Principale de 13. Julii Anno 1709. *

* Videri posset, quod hæc Sanctio divisionis necessitatem ad sponsalia extendens sit sublata per Mand. de 4. Mart. 1774. §. 1. vbi poena nuptiarum intra tempus luctus

B) Si Parens viduus * vitam luxuriosam agat, honoremque viduitatis reprobe contamineat; qualem-
cunque autem luxuriam ad dictatam Divisionis poenam
haud sufficere arbitror, praeterquam enim, quod pro-
banda sit, & talis esse debeat, quae honorem vidui-
tatis vere laedat, utpote si de actuali peracta copula
certo certius constet; n) ** non otiosa hic occurrere
posset quaestio, an a die peracti concubitus, an vero
a tempore factae denunciationis lataeque sententiae de-
cernenda sit Divisio, & quando huic conditioni, ex
Lege tali in casu praescribatur? Videri quidem pos-
set, antequam lata sit sententia Iudicis, laesum vidui-
tatis honorem dicendum haud esse, cum haec illum
utpote laesum prius declararet, quia tamen Ordinatio
Provin-

contractarum, non extenditur ad sponsalia intra hoc
spatium contracta; sed salva res est, cum leges corre-
ctoriae sint strictae interpretationis, & ultra terminos
non extendendae; partim quod ratio iniunctae divisionis
sit imminutio amoris parentalis, quae aequae in spon-
salibus ac matrimonio adest. Denique quod poena
ob tempus luctus violatum indicta, non in fauorem
liberorum, sed ob violatam reuerentiam defuncti sit
dictata.

* Vel vidua.

n) Eodem Tit. §. 5. & 6. *

* Imo si eiusmodi delictum tempore luctus commissum
sit, non tantum delinquens ad divisionem cogitur, sed
& insuper suae tertiae dimidium amittit, quod liberis
cedit, Vi Mand. de 4 Martii 1774, §. 3.

Provincialis Franconiæ o) apprime decidit, ipso facto commissam esse Divisionem, & quidem vitæ dissolutæ in odium, non a die denunciationis aut latæ sententiæ, sed a die illiciti concubitus inchoari Divisio statusque substantiæ dividendæ talis, qualis illo tempore fuerat, inquiri, & assumi debebit. Multum autem interest, ex utroque alterutrum statuere, quodsi enim ipso facto fieri divisionem oporteat, ad fructus etiam ex Legitima hæctenus perceptos quin imo percipiendos in pœnam violatæ viduitatis lascivus parens tenebitur. p) Hinc etiam est, quod, etiamsi filii Divisionem in casu violati honoris conjugalis non urgeant, vel Judex Provincialis (cui velut supremo tutori, & Legis hujus pœnalis custodi ad conservanda impuberum & minorum Jura illæsa in ejusmodi scelera etiam ex officio inquirere incumbit) id facere negligat, huic conditioni ex Lege nonnisi lapsu longissimi temporis præscribatur. q) Quinquennium ergo haud sufficit, cum lapsus quinquenii vindictam quidem publicam, quam sibi Legislator reservat, r) privatam autem respectu liberorum, utpote quæ conditionem personalem pro fundamento habet, non tollat. s)

C) Si

o) Citato supra Tit. 31. §. 5. p) L. G. D. P. 3. Tit. 105. §. 2. q) Arg. L. G. D. P. 3. Tit. 105. §. 3. r) L. G. D. dicto Tit. 31. §. 6. s) L. 3. C. de Præscript. 30, vel 40. annorum.

C) Si Parentes de sua Tertia, facta necdum Divisione, inter extraneos * testentur. t) **

D) Bona furiose dilapidare incipiant: qualiscunque enim profusio non sufficit, sed talis, quæ notorie filiorum Legitimam lædere posset, aut revera lædat. u) Exfurgere hic posset quæstio, an Pater tertiam bonorum partem reapse petulanter dilapidans a liberis dein ad Divisionem provocatus ex duabus residuis Tertiis & suam in Divisione detrahare possit? videri quidem posset, quod, quia Pater pro prodigo sententia Judicis necdum declaratus est, & hinc rerum suarum moderator permansit & arbiter, de residuis duabus Tertiis suam adhuc portionem capiat. Quodsi tamen mens & verba citati §. 8. penitus inspiciantur, repe-

* Quodsi enim Parentes de sua Tertia inter liberos testantur, aut pro salute animæ, vel in fauorem pauperum consanguineorum, benefactorum aut patronorum disponant, id per modum Exceptionis Ord. Prou. P. III. Tit. 39. §. 15. — 18. permittit, et in supra allegato §. 7. ad hunc textum expresse prouocat, simulque innuit, inter parentes naturales legitimos, & solum legitimos distinctionem faciendam esse, de qua in præcedenti Opusculo XXVII. vberius dicendi fuit occasio.

t) L. G. D. Tit. 31. §. 7.

** Ita iudicatum in causa Zink contra suam matrem in Iudicio Prouinciali post festum trium Regum 14. Ian. 1728.

u) L. G. D. dict. Tit. 31. §. 8.

reperiemus, quod Lex in casu dilapidationis in ordine ad urgendam Divisionem nihil aliud requirat, quam quod filii prodigalitate Patris sua de Legitima defraudari possint; ex quo prono alveo fluit, quod, quando Lex salvam vult habere filiis Legitimam, si necdum realiter læsi sint, sed solummodo lædendi forent: cur non & idem Jure fortiori Lex volet, si Pater tantam iam bonorum summam profuderit, ut notorie constet, præter duas Tertias amplius de bonis prodigi Parentis haud quidquam superesse. Recte ergo mihi statuere videor, prodigum Parentem, qui rebus suis finem modumque imponere nescit, & duabus residuis una jam petulanter ab ipso profusa suæ prodigalitatis in odium ac pœnam de Divisione sibi nihil amplius capere. *

E)

* Contrariam hic teneo sententiam, quia I) hæc Lex poenalis est, quæ ultra terminos extendenda non erit; cum ergo Lex tantum in poenam statuatur, ut talis prodigus ad diuisionem adigatur, de amittenda autem tertia, vel imputandis prodigaliter consumptis nil loquatur, eo illam extendere satis durum & inhumanum foret. II) Id ipsum etiam Leges & Consuetudines Prouinciales confirmant. Videatur Proiectum Friseum Thes. Sect. I. §. 47. & 67. p. 141. & 161. Ordinatio de 1570. Thes. Sect. II. §. 88. n. 4. p. 958. III) In nouissima quoque Ordinatione Prou. Tit. 117. P. 3. expresse statuitur, solam tantum diuisionem ex prodigalitate

E) Si Parentes extraneos in filios aut nepotes * adoptrent. x)

F) Vel alimenta in Hospitali, data pecunia, ** quaerant, aut Contractum vitalitium cum extraneo *** ante Divisionem ineant, suumve e patria domicilium in detrimentum filiorum alibi figant; y) hinc etiam si Parens meliorem quinimo optimam suam conditionem faciat, hoc tamen non obstante, **** recte ad Divisionem compellendus erit, ne scilicet liberis, quorum in favorem Constitutio nostra Provincialis Franconica provide multa salubria, duas nempe tertias, sancit, peregrinum quoddam novi domicilii Jus summum eorum

litate oriri. Taceo, quod IV) tali casu onus Antipe-
largiae, seu alimentandi Parentem Liberis incumberet,
a quo se relinquendo tertiam eliberant.

* Inuitis liberis & consanguineis.

x) L. G. D. P. 3. Tit. 31. §. 9. & 10.

** Quodsi post diuisionem se proderet, parentem in hos-
pitale recipi ob modicitatem tertiae non posse, arbitrio
Iudicis relinquitur, quid circa diuisionem agendum
sit, determinare.

*** Aut etiam vno filiorum, inuitis reliquis: Lex enim
generaliter loquitur, mit jemanden, actus enim sem-
per in praeiudicium reliquorum cedit.

y) L. G. D. eod. Tit. §. 11. 12. 13. 14.

**** Si bona in territorio sita immobilia alienare, sicque
liberis securitatem ratione suae Legitimae eripere velit.

rum in damnum obtrudatur, sicque duabus tertiis defraudentur.

G) Si Parentes continuis inter se rixis & altercationibus ita agitentur, ut, bonis in detrimentum liberorum deficientibus, vel divortium moliantur, vel id ipsum revera subsequatur. 2) Quo tamen in casu pars innocens ad Divisionem adigi non poterit, cum Leges infantes non plectant, sed pars potius rea sextantem bonorum sibi capiens communione exire jubebitur; altera vero, si velit, & nullum liberis præjudicium exinde immineat, in possessione bonorum manere poterit; de quo tamen prævia D. Judicis Provincialis cognitione opus est. a)

H) Cum inordinato amore liberorum quendam ita prosequantur, ut exinde damnum non leve reliquis enasceretur, utpote si bonum immobile vel quæ bonis immobilibus æquiparantur, pretiosa, simulata v. g. venditione, in reliquorem liberorum perniciem uni illorum modo illicito tradere præsumant. b)

I) Si pœna pecuniaria ob delictum publicum Parentes plectantur. c) Requiritur autem pœna pecu-

2) Cit. Tit. §. 15. & 16. a) Per dict. Ordin. Provinc. P. 3. Tit. 31. §. 15. *

* Conf. L. G. D. P. III. T. 104. §. 4.

b) L. G. D. cit. Tit. §. 17. c) Eod. Tit. 31. §. 18.

cuniaria, corporis afflictiva non sufficit, cum per hanc liberi sua Legitima non defraudentur, per additam expresse rationem in laudato §. 18. ut salva rectaque maneat liberis Legitima, quo in casu itidem recurrit, quod hæc Provincialis Constitutio ad partem innocentem extendi & protrahi non possit.

K) Porro si Parentes liberis auxiliatrices, dum valent, manus suamque implorati opem detrectent, dirove in illos modo defæviant. d)

§. IX. Recensitis mox casibus etiam illi essent adjungendi, qui in *cit. Tit. 31.* expresse nominati non sunt, sed a Celsissimo S. R. I. Principe, Episcopo Bambergensi & Wirceburgensi, Franciæ Orientalis Duce JOANNE GODEFRIDO, prudenti & impartiali Judicis Provincialis cognitioni reservantur; quorsum moderatio quoque in supra dictis casibus remittitur: e) ubi ad analogiam Juris recurrendum esse puto, cum specificè exprimi ob factorum variationem non possint; casus ergo vel ejusdem generis aut speciei, vel saltem atrociores esse debent, quando liberis compellere Parentes ad Divisionem licet, f)

§. X. Datur insuper & alia, præter voluntariam, & necessariam, Divisionis species, mixtam appellamus, quæ in voluntaria liberorum oblatione ex una,
&

d) Cit. Tit. §. 19. & §. 20. e) Vid. Ord. Provinc. P. 3 Tit. 31. §. 21. f) L. G. D, Tit. 31. §. 21.

& parentum ex altera parte necessaria acceptatione consistit, sicque vice versa. An autem liberi, dum offerunt Divisionem Parentes, illam semper acceptare teneantur, adhuc discutiendum obvenit. Liberos indistincte & promiscue provocare ad Divisionem haud posse, quin imo respectum causarum Divisionem urgentium omnino habendum esse, supra jam monui; eadem etiam, quid, quod fortior apud liberos ratio subintrat, ita ut, his prudenter dissentientibus, bonorum separatio non sit obtrudenda; quodsi enim liberis, vivis abhucdum Parentibus, citra Juris Romani principia Legitima debeatur, g) sicque vi Legis patriæ liberi quæsitum Jus in bona Parentum sibi nati sint, facile patet, & Parentes pro lubitu de bonis suis disponere, & dissentientibus liberis Divisionem offerere haud posse; id quod Constitutio nostra Franconica Textibus omnino expressissimis confirmare videtur. Sic si percurramus *Tit. 105. P. 3.* in verbis: Dann allein in diesen Fällen, wo auf der Eltern Anerbiethen daß zwey Theil, dieselbe (id est: Kindere) anzunehmen schuldig seynd; item: *Tit. 32. §. 4.* Da die Kinder-Zichter derenselben Vormunder oder Freund auf Anbiethen deren Elteren den zwey Theil anzunehmen, oder sich abtheilen zu lassen schuldig seynd; item ejusd. *Tit. §. 10.* Solle unseres Landrichter Erkenntnuß

Mnnnnn 2

abge

g) L. C. D. P. 3. Tit. 31. §. 1. & 2.

abgewartet werden, ob die Kindere den zwey Theil anzunehmen schuldig seynd, facile invenimus, liberos in illis solummodo casibus, in quibus Divisionem acceptare tenentur, ad illam compelli posse, ex quo e contrario consectaneum est, in regula, ubi liberi acceptare Divisionem non tenentur, hanc illis obtrudere Parentibus non licere.

§. XI. Quinam autem illi casus sint, ubi liberi præcise acceptare Divisionem coguntur, nostro in Jure clare expressum non invenimus; hinc ad analogiam Juris iterum recurrendum erit; constat ex *Titulo 50. P. 3. Ord. Provinc. Francon.* quod Parentibus ex causis ibi allegatis liberos exhæredare liceat; si autem plane exhæredes liberos scribere Parentibus licet, quod plus, quinimo summum est, iisdem etiam ex causis Parentes liberis obtrudere Divisionem (quod minus est) posse, quis neget? Insuper posset contingere, ut filiorum unus exhæreditatione dignus sit; quod vero etiam tunc Pater omnibus obtrudere Divisionem possit, nullus arbitror, cum infantes plecti non debeant.

§. XII. An autem tunc, quando Parentes cogi possent ad Divisionem, hæc etiam a liberis acceptari debeat, non inutilis erit discutienda quæstio: qua in re distinguendum esse omnino censeo: an Divisio per modum meræ pænæ injungatur Parentibus v. g. Ob læsum viduitatis honorem, an vero Constitutio nostra Provincialis Franconica bonum liberorum pro objecto habeat?

habeat? Si per modum pœnæ, hæc quidem a liberis uti a Lege, salva manente vindicta publica, remitti poterit; ne tamen ex delicto emolumentum capiat lascivus pater; nemo non cognoscer, hoc in casu nunquam separationem bonorum, nisi ex re liberorum visum esse fuerit, iis obtrudi posse. Membrum secundum Divisionis quod attinet, omnino eo respiciendum erit, an Divisio liberis proficua sit, nec ne; quando enimcunque Leges, compellere ad Divisionem Parentes, liberis permiscere, id unice intenderunt, ut certa testaque liberis maneat Legitima, illorumque bonum modo quovis meliore promoveretur; causas enim Divisionis respectu parentum, si liberi velint, necessarias in horum favorem a Jure inventas esse, ex Constitutione nostra Franconica sole meridiano clarius liquet; quandocunque ergo constiterit, Divisionem liberis damnosam potius quam proficuum esse, liberi quidem (si majorennæ sint, ac liberam rerum suarum administrationem habeant) parentes ad Divisionem poterunt, si velint, provocare, quin tamen ab illis, si nolint, ipsis invitis & renitentibus Divisio obtrudatur, ne scilicet, quod in favorem liberorum est introductum, contra mentem ac intentionem Legis in illorum odium detorqueatur; quæ enim forster infausta obveniret liberis, si, quod ob factum Patris ipsimet possent, inversa vice Pater Divisionem urgere vellet, sicque peracta Divisione liberi tenuem

Legitimæ portionem capientes a pinguissima avi hæreditate debeant abstinere. *b)*

§. XIII. Atque hæc de legitimis & naturalibus liberis dicta sânt; legitimos enim fortissimum in tertiam adeo Parentum mediante unionis pacto Jus esse consecutos, sicque Parentes ad Divisionem contra tales liberos provocare non posse, abunde colligere licet. *i)* *

§. XIV. Spurios atque ex damnato coitu natos quod attinet, sicut ultimi hæreditate Parentum digni non reputantur, ita & illos quæstio de Divisione non tangit. *k)* A spuriiis autem extra concursum cum legitimis ratione Matris, illorumque liberis ex justo matrimonio prodeuntibus ratione avorum idem Jus ac liberis naturalibus & legitimis circa Divisionem passivam & activam asserimus. *l)* Atque id ipsum etiam Jus, quod naturalibus ac legitimis competit, filio, quem Mater gravida, cum ad secunda vota pervolasset, ignorabat, vindicamus, cum is, qui nasci speratur, dum de ipsius Jure quæritur, pro superstite fit,

b) Tit. 76. P. 3. O. P. F. *i)* Ex Tit. 39. §. 15. P. 3. O. P. F.

* Mentem meam desuper exposui in Oratione hanc Dissertationem proxime antecedente.

k) Tit. 83. §. 3. P. 3. *l)* Tit. 82. §. 3. P. 3. **

** Confer ea, quæ Sect. I. p. 701. annotata sunt.

fit, omniaque illius Jura in tempus nascendi integra retineantur. *ll)*

§. XV. Cæterum videri quidem posset, huic Condiçtioni ex Lege in ordine ad petendam Divisionem præscribi non posse, cum expresse *m)* dicatur: Da auch nach verbrochener Hand aus Gutwilligkeit deren Kindern Vatter und Mutter in allen Gütern gelassen würden, so haben die Kinder oder derselben Vormunder Macht, alsbald in Anfang zu End oder in wehrender Ehe den zwey Theil zu fordern, verum, cum in illis casibus, qui non ita clare in Constitutione Provinciali decisi sunt, recurrere ad Jus commune debeamus, *n)* atque laudata Constitutio de præscriptionibus nihil determinet, facile patet, hujus quæstionis decisionem e Jure Romano petendam esse, ubi actionibus personalibus, inter quas etiam Condiçtio ex Lege ad petendam Divisionem collocanda est, lapsu longissimi temporis, scilicet triginta annorum spatio, suppositis supponendis, præscribitur, non obstante, quod in citato §. 3. ly, wehrender Ehe, deprehendatur.

§. XVI. Objectum autem Divisionis consistit in universalitate Juris hæreditarii, & rerum, quæ tempore der verwürckten Theilung aderant, *o)* ita tamen, ut libe-

nnnnnn 4

rorum

ll) L. 231. ff. de verb. sig. L. 3. ff. Si pars hæred. petatur.

m) In Tit. 105. §. 3. P. 3. O. P. F.

n) L. G. D. P. 3. Tit. 122. §. ult. *o)* Tit. 28. §. 1. & 2.

O. P. F. item Tit. 83. §. 3. P. 3.

rorum Præcipuum; peculia adventitia regularia & irregularia in Divisionis computum haud veniant; conficitur desuper legitimum Inventarium, aut, quod idem est, sincera bonorum una cum activis & passivis sine discrimine a Judice legaliter suscipienda conscriptio, quæ prævia manus stipulatione per eum, de cujus bonorum Divisione agitur, præstanda, de omnibus & singulis fideliter edendis conficiatur; ubi singulariter notandum, quod, quæ fraudulenter Divisioni subtracta fuerint, ea annexa caducitatis pœna parti innocenti contra reum accrescant; quæ vero justis ex causis vel oblivione inculpabili non sunt prodita, ad hæc intercedente Causæ cognitione actio supplementaria læso competit. p) Parentes vero legitimi tantum (welche durch die aufgerichtete Einkindschaft denen Kindern zu Elteren gemacht worden) petentibus liberis unitis semper in Divisione juramentum manifestationis, quod nihil de substantia dividenda occultaverint, & sibi retinuerint, præstare coguntur, quia contra hos novercalis odii persistit præsumptio, qua de re quoque tales legitimi parentes etiam extra casum Divisionis super omnia bona sua, totamque substantiam conficere Inventarium tenentur. q) Varius autem & multiplex totalis Divisionis effectus in Jure Franconico deprehenditur: sic

A)

p) Tit. 92. P. 3. per totum. q) L. G. D. P. 3. Tit. 92. §. 5.

A) Solvitur patria potestas, atque liberi sui Juris esse incipiunt;

B) Nec Parentes liberos, nec liberi Parentes, extremæ egestatis casum si exceperis (qui tamen unitos non stringit) alere amplius ac sustentare tenentur; r)

C) Disrumpitur communio bonorum inter conjuges, ita, ut, peracta Divisione, & Dos & Donatio propter nuptias in bonis residuis reviviscat; quod si enim hæc stantem ob communionem per proles in matrimonio susceptas hætenus dormierit, recte inferre licebit, sublata per Divisionem communione prolibus iterum defunctis & Dotem & Donationem propter nuptias iterum intelligi, illarumque sopita Jura penitus restaurari.

D) Solvitur unio prolium, ita, ut & liberi legitimi post Divisionem nec Parentes nec Avos adoptantes suos sibi scribere hæredes teneantur, uti & illi a Patris Avique hæreditate ab intestato, proximis consanguineis illam sibi capientibus, recte excludantur; s) quod tamen in liberis legitimis & naturalibus in casu successionis ab intestato haud procedit; licet enim Parentes liberos a se separatos, & sic separati a Parentibus liberi Parentes naturales & legitimos exhæredes scribere possent, hujus tamen nulla hæ-

nnnnnn 5

bira

r) Tit. 92. per totum. s) Tit. 85. §. 2. & 3. P. 3.

bita ratione, Jure sanguinis successio ab intestato inter illos reciproca omnino est. *t)*

E) Subintrat Testamenti factio apud liberos, & Parentes. *u)*

F) Cessant peculia regularia consolidato cum proprietate usufructu. *x)*

G) Sequitur, finita Divisione (minores si adsint liberi,) Curatorum constitutio, ubi Pater tutelam gerere potest. *y)*

Denique H) Parentes in Testamentis liberorum quartam falcidiam, hæreditate legatis exhausta, detrahunt. *z)* Qui vix non omnes Divisionis reapse peractæ effectus illis etiam in casibus, ubi vel oblata & acceptata fuit, vel per Legem aut Judicis sententiam agnosci debuit Divisio, recte sibi locum vindicant, cum Divisio oblata & acceptata vel per Legem aut sententiam injuncta, fictione Juris pro jam completa ac peracta realiter habeatur, unde prono alveo fluit, ut, quod sibi quis durante Divisione vel eo tempore, ubi Divisio inchoari debuisset, prospera fortuna acquirit, hoc in Divisionis suscipiendæ computum neutrquam veniat, Parentibus vel liberis irratio-

tio-

a) Tit. 84. §. 2. & seq. P. 3. O. P. F. *u)* Tit. 32. §. 3.

x) Tit. 118. §. 5. P. 3. O. P. F. *y)* L. G. D. Tit. 33.

§. 1. & 3. P. 3. L. G. D. Tit. 34. §. 1. P. 3. *z)* L.

G. D. Tit. 69. §. 2. P. 3.

tionabiliter renitentibus de damno per culpam aut moram dato obligatis. a)

§. XVII. Neque tamen perfecta semel Divisio ejus naturæ est, ut liberis tam legitimis, quam naturalibus & legitimis suis a Parentibus per separationem bonorum avulsis pristinum in nexum redire non liceat, dummodo consensus Agnatorum, si liberi adhuc in minorennitate sint constituti, prudens adhibeatur, unde evenit, ut priora omnia Jura, quasi non esset facta Divisio, liberis & Parentibus reviviscant, patria Potestas reducatur, curatela cesset, communio bonorum inter conjuges restauretur. Quæ tradita de retractione novaque communione ita procedunt, ut nequidem judiciale quoddam Instrumentum (Proclama* vocant) nisi Parentes secundas nuptias celebrare velint, erigi necessum sit, sed ipso Jure & facto subsistit, dummodo ratione novæ communionis Partes inter se convenerint, quasi non facta esse Divisio videatur. b) Cæteroquin Parentum inter liberos Divisio singulare quid ad præcipuum in hoc sibi vindicat, ut finita circa Divisionem a Parentibus præstandam, vel a liberis acceptandam per Judicis Pro-

vin-

a) L. G. D. Tit. 32. P. 3. per totum.

* Hodie in hoc casu Proclama desiderari expresse statutum est in Mandato de 22. Jul. 1777. §. 8.

b) L. G. D. Tit. 35. P. 3. per totum.

vincialis sententiam controversia, ad Judicem quendam superiorem appellari haud possit. c) Atque hæc de Divisione diservisse sufficiat.



SECTIO I.

OPVSCVLVM XXIX.

BERNARDI KAZENBERGER,
DISSERTATIO INAUGVRALIS

DE EO,

QVOD IVRE NATVRALI, GERMANICO, COMMUNI ET FRANCONICO IVSTVM EST

CIRCA

PROLES INAEQVALITER
DOTANDAS *

CAPVT I.

*Origo, Notio & Divisio dotis secundum varia
fura exponitur.*

§. I.

Scopus Dissertationis.

Cum de materia in præsentì agere cogitarim, cujus tum ob amplitudinem suam

c) L. G. D. Tit. 117. §. 3. P. 3. L. G. D. Tit. 32. §. 10 P. 3. **

** Hoc in praxi non servatur, cum quotidie a Iudicio Prouinciali ad Iudicium Aulicum, vulgo das Hofgericht, Appellationes interponantur.

* Edidit hanc Dissertationem Clarissimus Author, modo huiatis

suam immensa propemodum Jctorum volumina ubique extant, tum ob celebritatem & præstantiam vires sane summi ingenii exquiruntur, vereor profecto ac male metuo, ne non ipse quoque cum cæteris hætenus vulgaris critirii notam effugiam, atque temeritatis inde arguar, quod id molis sponte susceperim, cui perferendæ pares superimponere humeros & incassum laborare non incongrue videri possem; Verum enimvero si ipsum thema Dissertationis protinus conspiciatur, jam e longinquo collimare licebit, non eam mihi mentem & animum venisse, divulgatam satis materiam dotis arctis admodum pagellis constringere velle, sed de casu omnino speciali ratione inæqualitatis ejusdem differendum putasse; atque hoc opus, hic labor esto, in eo potissimum studium collocare, ut, in quantum Dissertationis limites patiuntur, rubro nigrum correspondeat.

Notio & Definitio Dotis exprimitur.

§. II. De dote dum differendum est, ejus notionem præmittere non incongrue duxi; est autem dos res certa, vel etiam universitas rerum ab uxore vel alio quopiam ad maritum in ordine & ad eo melius ferenda onera matrimonii delata, quæ, uti ex vario Jure omnino def-

huiatis Regiminis Consiliarius meritissimus, dum Anno 1764. 4. Iunii Gradu Licentiatus in Vniuersitate Wirceburgensi insigniretur.

descendit, ita & in hæc quodammodo, præcipue quæ ad fora nostra propius accedunt, inquirere hoc Capite operæ pretium arbitratus fui.

Dotem nullum in Jure Naturæ fundamentum reperiri demonstratur.

§. III. Si in primis ipsum Jus Naturale tanquam nexum Jurium cæterorum circa hanc materiam consulamus, primo statim obtutu obvenire solet, nullum omnino ibidem dotis modernæ vestigium reperiri; vel enim hoc Jure spectamus dotis quantitatem, vel in ipsam substantiam inquirimus, utroque casu determinatum nihil ibidem deprehendetur; quoad quantitatem quippe scimus aliam Romanis, aliam Germanis, Saxonibus, Longobardis, Wisigothis aliam, aliisque gentibus extitisse, ut fusius in hanc rem videndus SCHILTERUS *a)*: quæ diversitas gentium, cum jam quandam mutationem Juris Naturalis aperte inferret, quis non id primordiis & essentialibus Juris illius Principiis directe repugnare intelliget, aut quis facili adeo judicio ferretur, totas etiam gentes ipsum Jus Naturale per solam rectam rationem intimatam tam enormiter olim ignorasse.

§. IV. Quoad substantiam controversia ista minus quoque in recessu habet, cum juxta principia hujus Juris notoria non dos, sed mutuus utrinque consensus matrimonium constituat, illudque absolute
absque

a) Exercitat. ad Pandect. 36. §. 66. & seqq.

absque dote constituta subsistere possit, prout in subsequenti Capite uberius explanabitur: inde legimus SOLONEM & LYCURGUM Legibus cavisse, ut mulieres indotatæ nuberent, uti habet PLUTARCHUS *b)*. Videatur insimul PEREGRINI in Continuatione Dissertat. Academic. *c)* Ægyptii quoque adeo dotes averfabantur, ut, qui eas acciperent, velut mancipia addicerentur. *d)* Quæ itaque hodie dotes dantur, ad melius tantum esse constituuntur, ut maritus eo libentius onera matrimonii, quæ bene multa sæpe & gravia, sustineret, *e)* eo melius a viro tractetur *f)*, & post fata mariti congruum denuo matrimonium invenire possit, quod secus difficulter accidit, juxta illud PLAUTI a PEREGRINI loco citato assertum: *Virginem habeo grandem, dote cassam, inlocabilem.*

Fuerunt tamen pleræque gentes, quæ filias dotare in usu habuerunt. §. V. Apud plerasque tamen gentes filias dotare in usu fuit, ne integro patrimonio suorum parentum destituerentur, uti pulchre advertit HEINECCIUS in Antiquitat. Roman. *g)* his verbis: *Filii*

apud

b) In Apophtegm. Lacon. & in vita SOL. atque LYCURGI problem. 30.

c) Ad Lib. 23. tit. 3.

d) Juxta ALEX. ab ALEX. gen. dier. L. 2. c. 5. & L. 4. c. 8.

e) Arg. L. 12. pr. Cod. qui pot. in pigno. L. 76. ff. de Jure dot. L. 1. ff. solut. matr.

f) Arg. L. f. ad Sen. Vellej.

g) Lib. 2. tit. 8, §.

apud plerasque gentes in domo paterna manebant Domini ac hæredes omnium, quæ parentes reliquissent, bonorum futuri, ita filiae econtra per nuptias in perpetuum dimittebantur e domo paterna, hinc innuptæ debebant ex bonis paternis ali, nuptæ vero instrui dote, ne plane exsortes essent paternæ hæreditatis.

Apud Romanos constitutio dotis necessitatis fuit.

§. VI. Romanis certe nihil non semper pro modo ampliandæ Civitatis magis placuit, multumque ii nullo non tempore solliciti fuere, ut Civitates sobole repleantur, ad quod plurimum conferre rati, si digna nubentibus filiabus dos constitueretur, ut spe lucri pro fine bonum Civitatis intentantis maritos allicerent; quapropter obligationem dotandi filias ob commune Civitatis bonum in legis necessitatem transtulerunt, ut eleganter innuit POMPONIUS *b)*, dum ait: *Dotium causa semper ubique præcipua est, nam publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam replendamque liberis Civitatem quam maxime sit necessarium.* Huic adstipulatur PAULUS, *i)* dum asserit: *Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint.*

Distinguebant ii inter

§. VII. Distinguebant autem potissimum inter dotem datam, promissam & dictam:

b) L. 1. ff. solut. matr.

i) L. 2. ff. de Jure dot.

dotem datam, dictam: dari dos dicebatur, si praesente
dictam & promissam. marito ipsam acceptante actualiter illi
 traderetur, atque haec dotis datio eo ritu
 fiebat, ut pecunia illa in dotem danda pridie nuptia-
 rum consignata, & custodiam, securitatisque gratia
 apud auspices deposita fuerit, quae ex post in cra-
 stino nuptiarum viro demum restituebatur: Promissio
 dotis fiebat interposita stipulatione ad interrogatio-
 nem promittentis & subsequutam responsionem accep-
 tantis: dictio ejusdem ex Jure Formulario descende-
 bat, verbisque solennibus fiebat, fuitque nihil aliud,
 quam expressio summæ a Patre sponsæ in dotem dan-
 dæ, veluti ut legere est apud TERENT. ANDR. *k)*,
 ubi CHREMES: - - - *Dos, PAMPHILE est talenta quindecim.* PAM. *Accipio.* Sane solennia verba in dotis dic-
 tione observanda esse disponitur *l)*, & dictio dotis
 a datione minus solemmi distinguitur *m)*.

Effectus §. VIII. Notabilis admodum tamen
Juris diversi differentia fuit inter istas dotis species
quoad has sphaerae praecedente recensitas: dos dici so-
enumerantur. lebat a tribus tantummodo personis,
 scilicet ab ipsa muliere vel ejus patre, ad quos ad-
 summum adhuc alios per virilem sexum conjunctos
 assume-

k) V. 4. v. 47.

l) L. 3. C. Theod. de incest. nupt.

m) L. ult. C. Theod. de dotibus.

assumebant, vel uxoris debitore; dare vero vel promittere dotem quilibet poterat, quamvis nullo cum dotanda inter se vinculo sanguinis ligaretur; quam differentiam agnoscere quoque videtur PAULUS *n*). Mulieris tamen potestas circa dotem constituendam in Lege Romana valde restricta fuit, ita ut nec dotem dare, dicere aut promittere potuerit sine auctoritate tutoris; inde si mulier tutore destituta fuerit, ei Lex Papia Poppæa ad dotem dandam, dicendam promittendamve tutorem assignandum præcipiebat.

Divisio illi- dem dotis in profectitiam & adventitiam, hujusque effectus. §. IX. Innotuit quoque Romanis divisio in dotem profectitiam & adventitiam: illa est, quæ provenit ex bonis paternis vel datur intuitu Patris; quam vero alius quicunque offert, dotis adventitiæ nomine venit; Profectitiæ is effectus est, eam regulariter mortua uxore ad Patrem reverti, ut filia amissa solatii loco cederet, & ne pater filiam & pecuniam simul amitteret *o*), quod Jus & hæredibus patris repetendi dotem denegandum non est *p*). Dos adventitia econtra penes maritum remanet, nisi dotem constituens eam sibi restitui expresse in conventionio-

n) L. 41. pr. ff. de Jure dot.

o) L. 6. ff. de Jur. dot. L. 12. L. 26. pr. de pact. dotal.

p). L. un. §. 6. Cod. de rei uxor. act.

ventionem deduxerit *q*), vel uxor inter vivos vel ultima voluntate desuper disposuerit.

Causa publicatæ Legis §. X. Inde evenit, Romæ divortia tum temporis fuisse frequentissima, & *Julia exquiritur.* maritos se a conjugibus eum sæpius in

finem separasse, ut dotem lucrarentur, eamque etiam subinde alienarent, atque idcirco conjuges tanquam indotatæ congruum postea matrimonium invenire non potuerint; huic malo utpote bonis moribus adversanti ob statum publicum de non alienanda dote per publicatam ab Augusto Legem Juliam de adulteriis coercendis obviam itum fuit, quod hodiedum in foro certis conditionibus etiamnum observatur.

Fit transi- §. XI. Discussio Jure Romano juvat *tus ad Jus* modo quadam de Jure Germanico ad- *Germani-* vertere: quod vero dum aggredior, nolo *cum.*

Leges omnes Ripuariorum, Bojoariorum, Allemannorum &c. in cumulum colligere, sed ea potissimum huc conferam, quæ ad rationem instituti quadrant, & originem dotis hoc Jure primario solent spectare.

Hoc Jure §. XII. Obligatio dotandi mulieres *obligatio do-* Jure Germanico principaliter incumben- *tandi princi-* bat marito, unde Tacitus *r*) ita habet:

¶ 00000 2

„ Dotem

q) L. 29. §. 1. ff. solut. mat.

r) De moribus Germanorum Cap. 18.

paliter maritis incumberebat. „Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert, interfunt parentes &

„propinqui, ac munera probant: munera non ad delicias muliebres quæsitæ, nec quibus nova nupta comatur, sed boves & frænatum equum & scutum cum framea gladioque. In hæc munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro affert; hoc maximum vinculum, hæc arcana sacra, hos conjugales Deos arbitrantur.¹⁾ Atque inde est, quod apud Germanos soli viri sibi uxores, non uxores viros coemere in consuetudine habuerint. Vid. HEINECCIUS s).

Successu temporis quædam a fæminis earumque parentibus etiam matrimonio illata fuerunt, quo pertinet die Fräulein Steuer. §. XIII. Inficias tamen non imus, a fæminis, illarumque parentibus *successu temporis quædam ad ferenda onera matrimonii illata fuisse*, interim tamen hæc non semper rationem dotis habuisse in propatulo est, cum nihil commune habuerint cum dotibus Romanis; necessario enim danda non erat, neque maritus desuper Dominus, sed tantum legitimus & fructuarius tutor uxoris fuit *t)*, quæ etiam a fæminis & parentibus matrimonio illata plerumque tantum in minuta pecunia, & iis, quæ sunt levioris pretii, consistebant: postmodum vero etiam in auro diviti

s) Antiquit. Rom. Lib. 2. tit. 8. §. 3. lit. a.

t) BERGER de Discrim. bon. ux. §. 17.

diviti argentoque augeri cæpta sunt: unde enatæ fuerunt non tam multiplices, quam speciosæ collectæ, vulgo: *die Fräulein Steuer*: quæ toties a subditis exigebantur, quoties in mente habuerint Principes unam filiarum in matrimonium elocare; inde ad modum dotium a clientibus olim patronorum suorum filiabus datarum JOHANN JACOB DRACO (*u*) colligit, morem illum ortum esse, "quod subditi pro elocandis
 "Magnatum filiabus hodieque collectas solvant: ita BESOLDUS *x*), plura videri poterunt apud MÜLLERUM *y*).[¶] Ab initio quoque Germani dotes mulierum & donationes propter nuptias conjungebant, invalescente vero in foris Germaniæ Jure Romano dotis nomen assumpserunt, & inter dotes & donationes propter nuptias sedulo discernebant.

Donatio prop-ter nuptias dotalitium, vidualitium, Morgengaba quoad diversos Juris effectus illustrantur. §. XIV. Vestigium antiquæ dotis Germanicæ nobis offert donatio propter nuptias, quæ hodie inter personas illustres obtinet: hæc de Jure Romano nihil aliud est, quam securitas dotis a marito sponsæ datæ: Jure Germanico autem est æqualis quantitas a marito ex proprio patrimonio uxori in eventum soluti matrimonii assignata, vocaturque vulgo *die Wiederlag*,

—————
 D o o o o o 3

&

u) Cap. 6. N. 7. de Jure Patriciorum.

x) Thesaur. pract. lit. f. N. 43.

y) De Princip. & Stat. Imper. Cap. 22.

& his potissimum verbis effertur: die von meiner Fräulein Braut eingebrachte 6000 fl. Heyraths: Gut verspreche gleichmäßig mit 6000 fl. zu widerlegen, und diese 12000 fl. auf meine Güter zu N. N. zu versichern. Huic affine est dotalitium inter personas illustres a marito in allodio constitutum, quod etiam rationem dotis Germanicæ habet, hocque debetur semper, etiamsi uxor in dotem quid contulerit, vel indotata nupserit, aliud tamen in feudis circa dotalitium ratione uxoris indotatæ esse in aprico est. Vid. STRYCK 2), STRYVIUS a).

§. XV. Confundi tamen inter se non debent donatio propter nuptias, dotalitium & dos, cum vidualitio & morgengaba, cum differentia se ultro offerat: vidualitium enim der Wittibsiß oder Bewittum est liberalitas promissa a marito suæ uxori in casum viduitatis, inde notabiliter differt a dotalitio in eo, quod status secundarum nuptiarum non tollat dotalitium, bene vero tollat vidualitium; a vidualitio insuper insignem differentiam a morgengaba, vulgo der Morgengab, reperire est, quod hæc nonnisi detur uxori in signum consummati matrimonii b), GUNDLING c).

§. XVI.

2) In Examine Juris Feudalis C. 7. 9. 21. 22. seqq.

a) De Feud. Cap. 14. Thes. 9.

b) Jus Prov. Sax. I. 20.

c) Diff. de empt. uxor. dot. & morgengab. Cap. 3. §. 5.

§. XVI. Atque hæc non tam verbis quam diverso quoque juris effectu inter se discrepare ex allatis superius pronum erit colligere; vidualitium enim solo statu viduitatis limitatur, & tam diu penes uxorem defuncti remanet, quam diu illa ulterius matrimonium non affectat: so lang sie den Wittibstuhl nicht verrucket: uxore igitur ad secunda vota transeunte, cum sic status viduitatis aperte mutetur, necessario quoque vidualitio carere debet: dotalitium econtra potest manere etiam apud hæredes defuncti conjugis, si uxor, veluti apud Saxones, quadruplicatis tantummodo usuris contenta esse velit, sic si dotalitium est a 4000. fl. quadruplicatas ab his usuras uxor 800. exposcit, STRYCK. d), GUNDL. e).

§. XVII. Semper tamen uxori arbitrium relinquendum esse censemus, velitne ea usuras, vel totum capitale dotale petere, quod vero magis proficuum & utile sit, pro diversis rerum circumstantiis, quæ obvenire possunt, determinari nequit, inde suadendum vel maxime est, ut litibus, quæ exinde propullulare possent, conventis desuper specialibus pactis durch Heyraths: Notlen, prout hodiedum inter familias illustres fieri solet, præcaveatur.

Ratione §. XVIII. Ex dictis hætenus liquet, *filiarum inæ-* obligationem dotandi liberos ex ipsis fon-

—————
 000000 4

tibus

d) De Success. ab intestat. diff. 4.

e) Diff. cit. Cap. 2.

*qualiter dotandorum
Jure Romano æque ac
Germanico transiunt ad
Caput II.*

tibus Juris Naturali derivari non posse, hanc vero necessitatem parentibus Jure positivo, in specie Romano impositam esse, num vero ea necessitas æqualiter dotandi Jure Romano æque ac Germanico incumbat parentibus, demonstrabit

C A P U T I I.

Facultas filias inæqualiter dotandi tum ex Jure Romano tum Germanico demonstratur.

§. I.

Inæqualitas dotis ex diverso patrimonio parentum & dignitate mariti de Jure Romano liquido evincitur.

Inæqualitas dotis Romanæ olim constitutæ vel ex modo collationis illorum, vel ex ipsis Legibus Romanis abunde dimetienda erit, quibus cautum est, quod dos pro quantitate circumstantiarum, non tantum scilicet pro quantitate patrimonii & modo facultatum, sed inprimis quoque pro dignitate & conditione mariti constituenda sit; ita enim CELSUS Lib. II. Digest. f): *Modus ex facultatibus & dignitate mulieris maritique statuendus est, quousque ratio patitur.* Ejusdem opinionis est PAPINIANUS Lib. 4. Responsorum g): *Dotis etenim quantitas pro modo facultatum*
patris

f) L. 60. ff. de Jur. dot.

g) L. 69. §. 4. de Jur. dot.

*patris & dignitate mariti constitui potest. Idem innuit b):
Dos pro modo facultatum & dignitate natalium recte per
tutorem constitui potest. **

Quod id ipsum ex Furis Analogia & ratione Legum in Germania non incongrue applicatur. §. II. Atque has ipsas Leges ad fora Germaniæ non incongrue applicari posse arbitror, si ipsam causam finalem dotis filiabus porrigendæ ad limam exacte vocare liceat, cujus sane hæc & unica ratio est, ut congruum matrimonium inveniri, oneraque illius eo melius perferri possint; quis vero non sedulo secum perpendit, matrimonium filiæ respectu unius mariti congruum, respectu alterius vero incongruum existere posse? nonne ipsum patrimonium & facultas parentum, nonne dignitas mariti inæqualis, ipsaque onera matrimo-

D o o o o o 5 n ii

b) §. 5. L. cit.

* Licet hi textus mihi necessitatem constituendæ dotis iuxta dignitatem mariti probare non videantur, cum tantum de Potestate interpretationem recipiant, & dignitas mariti Patrem quidem ad vberiore dotem movere, non autem cogere queat: attamen ad thesin demonstrandam omnem habent authoritatem: id tamen ad Ius Franconicum propter textum Ord. Pron. P. 3. Tit. 98. §. 1. applicare vix audeo, cum ibi dotis quantitas tantum nach Größ und Gelegenheit ihrer Haab und Güter dari inbeatur.

nii inæqualia esse possunt? qua ratione itaque æqualitas dotis regulari possit, haud colligere erit.

§. III. Durum profecto foret, gravisque parentibus obligatio incumberet, si iis necessitas æqualem filiabus dotem statuendi imponeretur; consequens fane foret, in casu extantium in magno numero liberorum, parentum bona vix non in totum evacuari, iisque occasionem relinqui, quantitatem bonorum paternorum ex imo scrutandi atque sic ansam captandi, ut tanquam in vivis adhuc rerum paternarum condomini in ordine ad succedendum quid non emoliantur.

An filia nobilis contrahens matrimonium cum plebejo dotem pactitiam vel moribus familiae consuetam petere possit? negative deciditur, insuperque contrariis satisfit. §. IV. Contingit quippe etiam non raro filias nobiles contra decus illustrissimæ familiae matrimonia cum uno alteroque ex dispari omnino sorte & plebejo contrahere, desuperque in eadem familia vigere certam quantitatem dotis filiae ejusmodi elocandæ determinatam, num stante hoc matrimonio cum viro privato civici ordinis filia illustris dotem pactitiam vel moribus familiae consuetam æqualem cum cæteris prætereundere possit, quæstionem quoque huc loci non inutilem esse autumo.

§. V. Videri posset, eam affirmative decidendam esse, eoquod filia talis illustris ex eodem thoro
prognata

prognata eandem Legitimam, quæ omnibus liberis ex eadem familia e parentum hæreditate debetur, prætere tendere possit, & in hujus locum ex consuetudine & observantia Imperii ipsa dos succedere videatur. Verum exinde nihil efficitur, cum aperto jure constet, quod filiabus illustribus dos, sicut fratribus appanagiatis appanagium, non ad quantitatem Legitimæ constituitur, neque illæ ad hanc provocare possint, quoniam filiæ illustres dotem, sicut fratres appanagiati appanagium, non jure successionis, sed mero jure provisionis nanciscantur: SCHWEDER *i*), ipsaque Legitima quoad sui determinationem & quantitatem Juris Civilis sit, adeoque ex justa causa diminui possit.

§. VI Deinde si ad mentem & communem intentionem illustrium paciscentium circa regulandam dotis quantitatem confugiamus, ii profecto, si tempore pactorum initorum & conventionis quæstio mota fuisset, an Statutum etiam ad eum casum pertinere vellent, ubi contra decorem familiæ filia quædam in thorum transierit, ii difficulter vel nunquam in id consensum dedissent: quæ autem verosimilia sunt, habentur pro veris, BARBOSA *k*), & inverosimilia pro falsis habentur, MENOCH. *l*)

§. VII.

i) Disput. de privil. jur. sing. person. illust. Sect. 2. Cap. 2. Th. 37.

k) Thesaur. Loc. lib. 19. Cap. 10. axiom. 10.

l) C. 230. num. 89.

§. VII. Enixus iste animus pacifcentium inde potius eruitur, quod ii ideam, quæ penes domos illustriores de ineundis ejusmodi matrimoniis haberi solet, pro norma sumpserint, & in eum tantummodo casum direxerint, ubi filia illustris secundum status dignitatem & familiæ ad vota sese contulerit: cum in regula communiter DD. agnoscant, majorem fœminæ viro nobili ac illustri nubenti constituendam esse dotem, quam illi, quæ plebejo in manum convenit: TIRAQUELL. *m*), FRITZ *n*), KNIPSCHILD *o*); certam tamen iis in casibus in ordine tum ad alimentationem, tum ad onera matrimonii sustinenda quantitatem ex regulis æquitatis minime crediderim filiabus ejusmodi esse denegandam.

*De dotibus
Imperatorum,
Regum,
Principum
& Statuum
Imperii circa
elocandas
proles Seve-
rissimas re-
missive.*

§. VIII. Quemadmodum igitur ab initio hujus Capitis deductum fuit, dotem penes Romanos secundum dignitatem patrimonii patris & dignitatem mariti olim constitutam fuisse, ita eundem morem postea limitari cæperunt Serenissimi Principes, qui itidem in elocatione filiarum insimul rationem habuerunt territorii & dignitatis nubentis Principis, quatenus

m) De Nobilit. Cap. 20. num. 163.

n) De Nobilit. Concl. 23. lit. b.

o) De Jure Nobil. Lib. 2. C. 1. n. 69. & 70.

tenus ii amplum vel minus amplum territorium possederunt, vel dignitas Sponsi præstantior extiterit, eatenus ii dotem vel ad certam quantitatem in favorem Principis regentis restrinxerunt, vel minorem aut majorem constituerunt, & ex affectu peculiari ac intuitu potentiae eminentioris, qua forte Sponsus pollebat, largiorem indulgere.

§. IX. Ita ALBERTUS II. Imperator eoque mortuo FRIDERICUS III. Annæ filiae ALBERTI a WILHELMO FORTI Saxoniae Duce in thalamum acceptæ constituerunt dotem 100000. Ducatorum, 30000. pro Austria & 70000. pro Hungaria & Bohemia; FERDINANDUS II. filiae Mariæ Annæ, cum sponsalia cum MAXIMILIANO I. Bavariæ Electore iniret, 100000. florenos pro dote dedit; singulæque JOSEPHI Imperatoris filiae pro dote obtinuerunt 100000. florenos ex ditionibus Austriacis, quibus intuitu Hungariæ & Bohemiæ adhuc 400000. præter jocalia & vestes vulgo *Ausfertigung* adjecti fuerunt.

§. X. Ex Domo Bavarica MARIA ANNA FERDINANDI MARIAE Electoris Bavariæ filia LUDOVICO Galliae DELPHINO 1679. nupta ei attulit 100000. thaleros ac ornamenta eundem valorem adæquantia; ex domo Saxonica filiae Electorum 30000. thaleros, Ducum 20000. nunc florenos Misnicos, nunc thaleros pro dote acceperunt, quæ tamen per confraternitatem Saxo - Hassiacam ad 12000. florenos determinata
&

& repetito dein pacto confraternitatis Anno 1614. pro singulis filiabus & sororibus ultimæ stirpis exarrescentis ad 24000. florenos ampliata fuit.

§. XI. Ex Domo Brandenburgica dotem ad 24000. thaleros statutam esse asserit BOEHMERUS p) quæ autem postmodum facta divisione inter FRIDERICI I. Liberos ad 20000 florenos Rhenenses ex ratione restricta fuit, ut ditiones inde eo minus gravari possint, quæ rursus per dispositionem ejusdem domus ALBERTI ACHILLIS ad 10000. florenos Rhenenses diminuta fuit, licet liberalitas hujus domus Principissas ex post non raro ampliori dote condecorarit.

§. XII. In Domo Palatina PHILIPPUS LUDOVICVS Neoburgensis filia ANNAE MARIAE FRIDERICO WILHELMO Altenburgico 1591. nuptæ 20000 florenos; PHILIPPUS WILHELMVS ELISABETHAE JACOBO Regio Principi Polonico 1691. nuptæ 100000. florenos Rhenenses in dotem dederunt; apud Principes Hohenloicos cum EVA CHRISTINA filia PHILIPPI ERNESTI 1646. WOLFFGANGO FRIDERICO Hohenloico nuberet, expresse conventum fuit, ut non nisi 5000. floreni in pecunia & 3000. in cleinodiis secundum status dignitatem pro dote extradantur; apud Brunswicenses, Mecklenburgenses, Würtenbergenses, Holfatos, Badenses & Anhaltinos &c. &c. dos pariter vel major vel minor statuta deprehenditur, prout scilicet vel opes
&

p) De secundis Illustrium nuptiis P. 146.

& amplitudo territoriorum, vel ipse status familiarum id pariebatur, ad quæ videndus est ZEILLERVS q), LÜNIG r), Würtemberg. Landtags: Abschied de Anno 1607., Brüderliche Vergleich allda 1617. & 1628. LVDOLF s). Plura circa quantitatem dotium desiderans inspiciat Jo. FRID. WILH. DE NEVMANN t), quo loco etiam quantitates dotium in aliis regnis & Provinciis extra Germaniam reperire est. *

Inæqualitas dotis apparet vel maxime ex eo, quod pater filiam aliunde amplum peculium possidentem dotare non teneatur. §. XIII. Recensitis hisce diversis moribus & consuetudinibus summorum Principum circa dotis constitutionem, inæqualitas ejusdem sufficienter patescit, quod in dotibus privatorum eo magis locum habet, quatenus in casu filiae abunde divitis patrem ad dotem filiae locupleti ex suo porrigendam Leges nullo modo adstringant, siquidem illam omnino ex proprio filiae patrimonio constituere valeat, id quod sequens casus clarius dilucidabit.

§. XIV.

q) Epist. 286. p. 842.

r) In Spicilegio Sæcular. T. 2. p. 1306.

s) De Jure Fœm. Illust. p. 163.

t) Reale Principum Jus lib. 5. tit. 4. §. 581. & seqq.

* In Territorio Tridentino filiabus Nobilium pro dote congrua assignantur 3000. flor. Rhenan. Vid. CRAMER. Wehl. Nebenst. 113. Theil C. 468.

§ XIV. Ponamus, patrem duas habere filias, ambas simul matrimonium contrahere, unam ex hæreditate vel legato & fideicommissò amplum possidere peculium, alteram vero omnino nihil, sed nuda spe consequendæ tandem legitimæ paternæ sustentari; ad elargiendam dotem demum devenitur, ambæ æqualem prætendunt, eamque ex patrimonio patris tradendam volunt; hoc casu secundum omnem Juris dispositionem & analogiam est, quod pater filiæ aliunde bona propria possidenti ex bonis ejusdem tot & tantum pro dote assignare, alteri vero filiæ, quia hæc in bonis quibuscunque adventitiis nihil habet, ex proprio patrimonio paterno loco dotis congruæ hanc illamve quantitatem pecuniæ constituere valeat.

§. XV. Suffragatur etiam huic sententiæ nostræ Lex ultima Cod. de dot. promiss. & nuda pollicitat. in qua habetur casus, quod dos filiæ, quæ abunde bona materna possidebat, a patre promissa fuerit, qua Lege quæstionem motam legimus: utrum hoc casu pater censeatur dotem ex proprio, an vero ex peculio filiæ promississe? In diversas Jcti opiniones inter se dividebantur, & utrinque dubitabatur, an uni aut alteri opinioni adhærendum foret; sed hoc dubium in eadem ipsa Lege demum decisum & responsum fuit in verbis: *Sancimus, siquidem nihil addendum existimaverit, sed simpliciter dotem vel ante nuptias donationem*

tionem dederit vel promiserit, ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi.

§. XVI. Cum itaque in dicta Lege facti quæstio proponeretur: utrum pater filiae, cui dotem antecederet promiserat, ex proprio promississe cen eatur, atque ibi decisum fuerit, quod, si simpliciter promiserit, nulla facta mentione cujuscunque patrimonii, id de proprio intelligi debeat, argumentum sane a contrario formare non incongrue licebit, quod omnino, si velit, ex peculio filiae dotem constituere possit; vana alias in hac Lege fuisset quæstio, vana Ictorum in diversas opiniones inclinantium dubitatio, degenerans omnino in quæstionem Domitianam ab Imperatore JUSTINIANO in vanum decidendam. Inde si in concursu duarum filiarum, ubi una aliunde dives foret, altera in peculio nihil teneret, pater possit uni dotem ex proprio majorem assignare, alteri vero ex suo patrimonio minorem constituere, conclusio prona est, quod liberi inæqualiter dotari possint.

Nec dotem æqualem nec legitimam absolute sed solummodo ali- §. XVII. Audiendi vero non sunt, qui in hisce casibus patri necessitatem dotandi filias de cætero etiam divites adstruunt, * ad eandem Legem ultimam Cod.

* Huius sententiae etiam est LEYS. Med. ad Pand. spec. 303. M. IO. II. nec non Icti Heidelbergenses apud CRA-

menta in casu Cod. de dot. promiss. & nud. pollicitat.
necessitatis confugientes, dum ex illa pro sententia
Jure tum affirmante varia momenta trahere distorto
Naturalium profecto sensu volunt; Etenim si ratio-
positivo de nem Legis, ipsaque verba accuratius
beri ex resolu- paulisper inspiciamus, reperire sane est,
tione argu- ex eadem non solum subsidii nihil ca-
mentorum de pessendum esse, sed insimul sententiæ
monstratur. adversariorum in totum contrariari.

§. XVIII. Feruntur autem potissimum sequenti
 ratiocinio: Lex ultim Cod. de dot. promiss. genera-
 liter loquitur, & non distinguit inter filiam divitem,
 vel inopem, juxta vulgatum ergo, ubi Leges non
 distinguunt, neque nostrum est distinguere; item dos
 surrogata est in locum legitimæ; legitima autem de-
 betur liberis Jure Naturali indistincte & æqualiter,
 ergo etiam idem de dote sentiendum: instaurant ar-
 gumentum paritate porro desumpta a legitima ad ali-
 menta dicendo: hæc ipsa legitima succedit in locum
 alimentorum; alimenta debentur liberis indistincte,
 quia, qui alimenta denegant, necare videntur *u)*, ergo
 sicut legitima liberis quibuscunque ita & alimenta
 tandem rationem habentia debentur: provocant ulte-
 rius ad dispositionem Juris *x)*, qua pater ad dandam
 dotem

MER. Obs. Iur. Vniu. Tom. II. P. I. p. 308. vbi &
 praeiudicium Camerale producitur.

u) L. 4. ff. de agn. & al. lib.

x) L. 19. ff. de Ritu Nupt.

dotem ex necessitate teneri dicitur, & ex officio Judicis cogi potest.

§. XIX. Sermocinationes istæ suo colore depictæ & speciosius adeo ventilatæ, si primo obrutu inspiciantur, videntur quidquam in recessu habere, verum re penitus nonnihil ponderata omni robore Juris destitutæ esse deprehenduntur, & suis ipsi in hoc genere argumentorum telis adversarii plerumque conficiuntur, prout seqq. §§. uberius explanabitur, ubi & singulis argumentis ex ordine satisfiet.

§. XX. Ratione primi argumenti, quod ex allegata Lege finali deducunt, generalitatem in eo adstruunt, quod in dicta Lege absque differentia filiarum divitum vel inopum ibidem dicatur: *paternum esse officium suam dotare progeniem*: nudum fane hoc assertum est, & limitatio ex iis, ac casu Legis, quem superiori §. XV. adduxi, notanter se offert, quod solum de filia bonis maternis divite ibidem dubium incidat, ex quo patrimonio dos promissa intelligatur, si a patre simpliciter promissa fuerit: hinc suo sensu non diffitemur verba ista *paternum officium* generalitatem quandam importare, sed an necessitas in casu filiae aliunde divitis incumbat patri ex proprio semper patrimonio illam dotandi, alia omnino quæstio est, quæ per argumentum a contrario ex præfata Lege haudquaquam eruitur y).

¶ p p p p p 2

§. XXI.

y) Vid. §. 16. cap. 2.

§. XXI. Minus quoque roboris habet alterum argumentum, dotem surrogatam esse in locum legitimæ, proinde uti hanc, ita & ex paritate rationis ipsam dotem Jure Naturali liberis absque distinctione & limitatione deberi. primum membrum argumenti aperte falsum, neque ulla in Lege solidum fundamentum pro illo ostendi posse, mihi videtur. Secundum membrum in eandem cum primo firmitatem abibit, si solidis rationibus in contrarium demonstretur, legitimam liberis porrigendam neque quoad quantitatem institutionis, neque quoad substantiam ex principiis naturalibus evinciri.

§. XXII. Quantitatem legitimæ ex Jure Naturali demonstrare volens, non demonstrabit vel is, qui aliquali saltem recta ratione utitur; quotquot enim in confinio tantum Regiones & varia Summorum Principum territoria numeramus, totidem quoque diversas dispositiones circa successiones liberorum tam quoad modum, quam quoad quantitatem deprehendimus; quod fieri haudquaquam posset, si legitima ex Jure Naturæ descenderet, cum id jam notabilem variationem essentialibus illius Juris principiis repugnantem involveret, neque Principes ipsi in hoc Jure, utpote pro statu naturæ puræ illo quoque inferiores, valide quid statuere possent: nam jura naturalia mutari nequeunt.

§. XXIII. Sane si legitima quoad quantitatem foret determinata, consequens foret, quod quantitas
legiti-

legitimæ, in omni Gente, in omnibus Regionibus & locis deberet eodem numero esse determinata, ubi tamen contrarium vel solum Jus commune in territoriis variis receptum, cum aliis Juribus Provincialibus comparatum comprobat; & quid vetaret demum, Celsissimum Principem nostrum in territorio Herbipolensi Jus quoque commune invehere, & statuere, ut quadrans & non amplius dodrans sit filiorum legitima? nec ratio profecto, nec Lex in contrarium obstare mihi videtur; est quippe legitima liberorum semper de mero Jure acquirendo, filiique sub spe & timore vivere debent, ne parentes plura ineundo matrimonia eorum legitimam imminuant.

§. XXIV. Quoad substantiam legitimam in Jure Naturæ non fundatam esse, ex altero adversariorum eadem falsitate subnixo argumento demonstratur, quod nimirum legitima sit surrogata in locum alimentorum, hæcque liberis quibuscunque absque limitatione debeatur; utrumque argumentum parum firma basi nititur: ratione primi enim Legem nullam, ratione alterius contrariam habemus, liberis divitibus alimenta a parentibus non præstari respondente ULPIANO Lib. 2. de officio Consulibus 2): *sed si filius possit se exhibere, æstimare judices debent, ne non debeant ei alimenta decernere*: quid si eodem genere argumentationis nunc uterer, & totum inverterem; ali-

pppppp 3

menta

2) L. 5. ff. §. 7. de agn. & alien. liber.

menta & dos pari passu ambulant, siquidem dos juxta sententiam adversariorum datur filiae, ut alatur a viro, sed pater filiae aliunde habenti non tenetur alimenta praestare juxta modo allegatam Legem, ergo neque dotem dare; quid etiam si concedere velimus, paritati vim quandam & efficaciam inesse, quis nescit legitimam regulariter nunquam in vivis, dotem vero & alimenta semper & plerumque in vivis praestari oportere.

§. XXV. Accedit frustraneas omnino fore constitutiones Imperatorias *a)* circa causas exhæreditationis liberorum, qui stante supposito, quod legitima sit Juris Naturalis, nequidem exhæredari possent, liberisque militum, qui per Leges soluti solennibus Juris Civilis non tenentur, eos in legitima instituere, quique idcirco testamentum paternum tanquam inofficiosum impugnare [nequeunt *b)*], absolute legitima relinquenda foret, atque sic Jus quæsitum iis ex hoc Jure competens a nullo Legislatore, Judice vel privato auferri posset, sine ratione contradicente GAILLO, dum *c)* ait: „ Si vero statutum, vel consuetudo simpliciter auferret legitimam, nec in alio, quod „ vicem ejus habeat, compensationem faceret, tunc „ intrepide tenendum: tale statutum tanquam con- „ tra

a) In Novella 115.

b) L. 9. & 24. C. de inoff. test.

c) L. 2. Obs. 122. n. 13.

„ tra rationem & omnem Legem tam Naturalem &
 „ Divinam, Canonicam & Civilem non valere, ali-
 „ mentorum enim petitio nullo statuto tolli poterit,
 „ cum de Jure Naturali liberis alimenta debeantur.”

Hypothesis nimirum falsa de legitima furrogata in locum alimentorum sequelas & consecutanea omnino falsa etiam GAILIO persuasit; omne proinde argumentum sententiæ oppositæ statuentis, legitimam in Jure Naturæ fundari, ex allatis hucusque nullo pondere suffulciri constat.

§. XXVI. Legem 19. de ritu nuptiarum minus obstare primum est colligere, si tantum casus illius Legis separentur, continet autem potissimum duos: in primo enim disponitur de iis, qui injuria prohibent liberos, uxorem ducere, & nubere: in secundo disponitur de iis, qui dotem dare nolunt, verba ita sonant: *Qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt* &c. Sequens sane est Legis citatæ interpretatio, quod parentes, qui liberis, quos habent in potestate, inhibent matrimonium, non solum male & injuriose agant, sed etiam si idcirco vel damnum pudicitiae incurrant, vel inæqualia matrimonia absque consensu parentum ineant, si in tempore iis de his non prospectum fuerit, cum *prohibere videtur* juxta allegatam Legem, & *qui conditionem non quærit*, illis dos a parentibus denegari non possit, sed ad dandam

iidem ex officio judicis cogi possint. Igitur Lex ista specialiter omnino disponens, parum adversariis patrocinatur, neque enim ibi asseritur, quod judex semper & indistincte in quovis casu ex officio patrem ad dandam dotem, multo minus æqualem, si diversitas matrimonii tum ratione onerum tum ratione maritorum & horum dignitatis subsit, compellere possit: hoc certe officium in casibus recensitis se fundaret duntaxat in æquitate, minime autem æquum est, patrem ad dandam dotem compellere, si filia dives sibi dotem constituere possit.

Legem finalem Cod. de dot. promiss. & nud pollicit. tanquam sedem sententiæ oppositæ & unam ex 50. novis decisionibus doctrinæ nostræ suffragari, adversanti vel maxime contrariari, deciditur, & ratione inæqualitatis dotis ex Jure Francico ad Ca-

§. XXVII. Si enim redimus ad Legem ultim. Cod. de dot. promiss. & nud. pollicit. tanquam sedem oppositæ sententiæ, aperte ibi dicitur, quod in casu, ubi filia ipsa dives est, & pater nihilominus desuper dotem promittit, hanc ex proprio promississe intelligatur, quod autem dandum est ex liberalitate, potest a contrario non dari, sed dos danda est ex liberalitate juxta allegatam Legem, filiaque dives non eget hac liberalitate: ergo necesse non est dari saltem ex proprio patris, sed solum filia divitis petitione. *culio.*

§. XXVIII. Scilicet si spectare velimus, utrum Lex de casu speciali loqua-

tur

put III. pro- tur, aliisque Legibus idcirco deroget,
ceditur. pro regula observandum est, quod ra-

tio Legis prius inspicienda veniat, cessante enim ratione Legis cessat ejus obligatio *d)*: ratio autem Legis, quare parentes teneantur soboles dotare, non alia profecto assignanda erit, quam ut filiae congruum matrimonium inveniant, oneraque illius eo facilius perferre possint, quæ ratio cessat, si filia dives ipsa sibi dotem constituere, & nuptias sibi acquirere possit. Parum hic me movent, quod regerunt, dotem non ad esse simpliciter, sed ad bene esse constitui, ideoque patrem teneri, ut quam optime filiae de marito prospiciat: allegatum est, & probatio desuper facienda, usque eo igitur sufficiet, si de congruo provideat, congruum autem maritum habere jam poterit, si ipsa dives sit.

§. XXIX. Decisionem sane ultimatam facit JUSTINIANUS Lege ultima citata, quam plausibiliter adeo ipsi adversarii efferunt: est enim hæc una ex 50. novis Decisionibus, quod Authores passim affirmant, & ex casu Legis ibidem proposito, uti in superiori §. XV. hujus capituli adverti, luculenter evincitur: scilicet facta propositione: an pater de patrimonio suo vel filiae peculio dotem promiserit, cum ad filiam fortassis aliunde bona materna pertinerent, Icti inter se dubitabant, in quam sententiam eundum foret, quod

Pppppp 5

d) Arg. L. 13. ff. de adopt.

quod dubium demum in eadem Lege decisum & responsum fuit, patrem de suo promississe, correctaque fuit generalis illa ratio in officio paterno posita, dum ait Imperator: *Neque enim Leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem vel ante nuptias donationem dare pro sua progenie*: Sin autem semper parentibus quoquo casu filiarum vel divitum vel inopum ex bonis paternis dotandi necessitas incubuisset, irrita in dicta Lege proposita quaestio, irrita quoque Jctorum & irrationabilis fuisset hæsitatio.

§. XXX. Quandocunque autem in Lege aliqua specialis casus proponitur, desuperque variæ Jctorum quaestiones moventur, horumque dubitatio accedit, atque hoc dubium in eadem Lege postmodum deciditur, authores tanquam infallibile crinomenon notant, quod ejusmodi Lex sit una ex 50. novis Decisionibus, id quod in præsentī sese abunde manifestat, & adhuc magis se confirmat, ex subscriptione anni quingentesimi trigesimi, sub LAMPADIO & ORESTE, quo novæ istæ Decisiones componi cæperunt JUSTINIANO affirmante e). Igitur Lex finalis pro sententia opposita nullum fundamentum præbet, imo eidem in toto complexu suo contrariatur, porroque evictum dedimus, æqualitatem dotis neque ex Jure Naturali, Civili Romano.

e) De Emendatione Codicis §. I.

manorum, nec Germanico deduci posse, quid vero Jure patrio & Provinciali Franconico circa illam obtineat, exponet

C A P V T III.

Jus Franconicum circa filias inæqualiter dotandas Juri communi suffragari concluditur.

§. I.

Concordantia & discordantia Juris communis & Franconici exponitur: in specie, quoad parentes naturales & legitimos simul & tantum legitimos.

Præcedentibus duobus Capitibus studium in eo posui, ut tum ex genuinis Juri Naturalis principiis, tum ex ipsis Romanorum Legibus consuetudine ac moribus in Aulis Summorum Principum vigentibus demonstratum darem, in constituenda liberorum dote omnimodam illius æqualitatem fere nunquam observatam fuisse, neque in se ipsa semper attendi posse: ordo nunc postulat, ut Jus Statutarium nostrum Provinciale desuper consulam, atque ostendam, quid circa hoc in materia præsentī veniat; quod sicuti in plerisque cum Jure communi coincidit, in nonnullis tantum ab eo recedit, ita in decursu unice eo allaborabo, ut concordantiam illius Juri cum Jure communi, secessumque ab eo in paucis modo casibus pro themate Dissertationis conarer adstruere.

§. II.

§. II. Duplicis generis parentes distinguit Jus nostrum Franconicum, quibus incumbit, liberos sub potestate patria existentes dotare: alii enim consueto more & jure præscripto justas nuptias ineunt, extantibus adhuc nulla ex parte prolibus, qui naturales & legitimi simul, aliique per pacta & unionem tales præsentibus jam liberis ex priori vel mariti vel uxoris vel utriusque matrimonio prognatis efficiuntur, & legitimi tantum audiunt *f)*; naturales & legitimos simul etiam Jus Romanum non ignorat, cum juxta illud pater dicatur, quem justæ nuptiæ demonstrant *g)*: legitimos tantum autem plane non agnoscit, cum tales fierent per unionem prolium, hæc autem involveret pactum successorium, quæ pacta ob votum captandæ mortis e foris Romanorum dudum eliminata fuerunt *h)*.

*Jure
Franconico
dotis datio ad
consensum
parentum &
certos annos
restringitur.*

§. III. Restrigitur vero hæc obligatio dotandi parentum in ipsa ordinatione *i)* ad eum tantum casum, ubi liberi cum consensu parentum, & voluntate eorundem matrimonia justa ætate inierunt, & si infra annum 18. filius, infra annum 15. filia ad votum transierint, iis in pœnam

f) Part. 3. tit. 98. §. I. Ordin. Provin.

g) L. 5. ff. de in Jus vocando.

h) L. ult. C. de pact. *i)* Part. 3. tit. 106. §. I.

nam contempti parentalis consilii & inobedientiæ dos omnino nulla hoc Jure porrigenda est, in verbis: “

“ Die Kinder, die noch in Gewalt und Fürsorgung ihrer Eltern seynd, und ihr verständig Alter noch nicht erreicht haben, als der Sohn seines Alters 18. und die Tochter unter 15. Jahren, sollen sich ohne Wissen und Willen ihrer Eltern nicht verheyrathen, und da sie solches verächtlich überschritten, sollen die Eltern denselben ungehorsamen Kindern bey ihrem Leben kein Heyrath: Gut, Heimsteuer oder Wiederlegung, dotem oder donationem propter nuptias zu geben, auch in ihren letzten Willen mehr nicht, dann ihren legitimam zu verschaffen schuldig seyn. *

§. IV. Dixi, si soboles infra modo factos annos & non iusta ætate matrimonia inierint: si ergo anni ejusmodi elapsi fuerint, liberisque ex post in tempore de congruis matrimoniis a parentibus prospectum non fuerit, iique demum sibi ipsis matrimonia querant;

* Iure Franconico antiquiori, Lex longe severior extabat: „ Welcher Knab oder Mägdelein hinfüro von den „ zwanzigsten Jahren seines Alters ohne Wissen und „ Willen ihrer Elteren, oder wo die gestorben wären, der nächsten Freunde, verheyrathen würden, „ daß dieselben ihren gebührenden Theil (Legitimam) verlohren haben solten. „ Vid. hujus Thes. Iur. Franc. Sect. II. p. 98. ubi Constitutio Manegoldi Episcopi de Anno 1299. exhibetur.

rant, dotem statutam petere non prohibentur k):
 „ Würden aber die Eltern den Kindern in Zeit ob:
 „ vermeltes Alters zu ehrlichen Heyrathen nit ver:
 „ holffen, und gerathen seyn, und die Kinder nach
 „ Verscheynung gehörter Jahren sich selbst in Hey:
 „ rath ehrlicher Personen begeben, so sollen die El:
 „ tern ihnen ein gebührlich Heyrath: Gut nach der
 „ Grösse und Gelegenheit ihres Vermögens zu geben
 „ schuldig seyn.

Prioris li- §. V. Absit autem, ut parentes, qui
mitatio & tempore superius memorato elapso non
malæ sequelæ statim liberis de matrimonio provident,
subjiciuntur. & iidem tum ad inæqualia omnino vota
 cæco quodam mentis insanientis amore & pruritu di:
 labuntur, hoc ipso jam in culpa & mora constituan:
 tur, dotemque amplius recusare non possint, ut po:
 tius decisio istius §. 1. in Lege 19. ff. de ritu nupt.
 supra Cap. præced. §. XXV. adducta se fundet: si
 parentes liberos injuria prohibuerint justas nuptias
 contrahere, & sic irrationabiliter consensum denega:
 rint, quo collimant verba præfati modo §. III. si in
 congruum statui suo & honestum matrimonium, „ehr:
 „ licher Persohnen“ se dederint.

§. VI. Enimvero si completis annis legitimis
 liberorum necessitas simul parentibus subnasceretur,
 iis

k) §. 3. alleg. Tit. Ordin. Provin.

iis de matrimonio statim prospiciendi, & si fecus fuerit, iique ipsi conjugem sibi elegerint, ex Lege Provinciali ipso facto dotandi: quæ disparia non connubia, quos miros brevi dies Hymenæos celebrari cerneremus? Scirent filii filiæve familias lapsum annorum legitimorum jam injungere parentibus obligationem dotandi in matrimoniis postea ineundis; scirent patriam potestatem hoc modo exuere, genioque melius & vesanæ libertati indulgere posse, cum amplam fortassis a parentibus dotem consequerentur, ideoque ad vota animo subinde diu destinata convolarent, licet statui suo minus accomoda, licet toti familiæ probrosa: assueti insuper in debili etiamnum ætate indeliberatæ libertatis dotem dissiparent, & tunc sibi, liberis & Reipublicæ oneri existerent, quæ secus se omnia habent, si ad casus allegatos ista Ordinatio restringatur. & sic liberi in tempore sibi ipsis sapiunt, in officio paterno, spe & timore melius continentur.

An dos statim a die initiarum nuptiarum an vero post bimestre debeat, cum distinctione inter Jus Francanicum & §. VII. Privilegia dotis tum respectu personæ dantis, tum accipientis aliter Jure Franconico, Jure Romano aliter veniunt: ratione primi dos non prius tradenda est, nisi elapsis post consummatum matrimonium duobus mensibus, & si intra hoc bimestre a die consummati matrimonii dos non tradatur marito,

*Romanum
determina-
tur.*

rito, ei demum Jus est, pro tempore a
lapso bimestri computato usuras exigen-
di, ante lapsum ergo duorum mensium
neque obligatio dandi, neque Jus exigendi marito
subnascitur. l) „ So die Eltern . . . ein Heyrath: Gut
“ versprechen, oder in Fällten, so die Recht nachgeben,
“ versichern . . . so seynd sie die Bezahlung zum längs-
“ sten in zwey Monatsfristen nach ehelichen Benschlas-
“ sen zu thun schuldig, und nach Verscheynung zweyer
“ Monaten mögen die Versprecher um die Bezahlung
“ angehalten und beklagt werden, und seynd von Anfang
“ ehelicher Benschlafung bis auf die Zeit der Bezah-
“ lung und Quittirung obligiret, verpflichtet, und ver-
“ bunden. Item m) wann nun innerhalb bestimmter
Zeit der zweyen Monaten das Heyrath Gut nicht ver-
gnüget und bezahlt wird, so mag der Ehemann (als
der die Bürd der Ehe trägt) solch Heyrath: Gut in
der Güte oder mit Recht erschordern und einbringen.

§. VIII. De Jure Romano dos statim debetur, a
tempore initi matrimonii, & spectamus hoc Jure ra-
tionem duobus Capitibus præcedentibus sæpius me-
moratam, dotem dari in ordine ad ferenda onera
matrimonii, prout igitur hæc onera statim subsunt,
quam primum nuptiæ celebratæ sunt, statim onus
ali-

l) Part. 3. Ordin. provin. Tit. 101. §. 1.

m) §. 2. allegat. Tit. Ordin. Provin.

alimentorum, onus procurandi suppellectilem &c in virum cadit, ita recte dotem statim exigere, fructusque illius sibi attribuere potest.

§. IX. Hi enim fructus ad maritum pleno Jure pertinent, quibus invigilare necessitatibus domus debet, remanente interim nihilominus penes uxorem dominio naturali, quod soluto per mortem mariti matrimonio ad illam pleno Jure devolvitur; dominium istud naturale penes uxorem existens durante matrimonio quodammodo consopitum & in tantum limitatum est, ut contra id, quo utilitas dotis illatae marito intercipiatur, nihil valide a quopiam suscipi possit.

Dos profectitia de Jure Romano causam proprietatis nullam habebat, quam tamen habet Jure Franconico.

§. X. Romanis dos alia fuit profectitia, alia adventitia, differentiam illius in superiori Capite I. §. VIII. attigi, ulteriorem & insignem huc allegandam duxi, quod mortua muliere dos profectitia vel a patre, vel ab ejus hæredibus quoquo tempore repeti possit, licet liberi adhuc dum supersint *n*): nisi pactis contrariis expresse aliter conventum fuerit; inde est, quod dos hæc profectitia multum participet a peculio profectitio Romanorum, non vero quoad omnes effectus, quod

n) L. 6. ff. de Jur. dot. L. 12. & 26. pr. §. 2. ff. de pact. dot. L. un. §. 6. Cod. de rei ux. act.

quod ex eo patet, quia stante matrimonio fructus dotis ad maritum pertinent, eaque tantum post mortem uxoris modo ad patrem revertitur, peculia autem profectitia liberorum penes Romanos olim tam quoad proprietatem, quam quoad fructus ad patrem pertinebant.

§. XI. Consuetudine econtrario Juris nostri Statutarii Franconici dos liberis constituta omnimodam praesumptionem proprietatis pro se habet, ideoque etiam invito patre super dote accepta testari possunt, ut innuunt verba o): „Also solle auch denen unabgez, theilten Söhnen, Töchtern und Dichtern ihr Heimz, steuer und Heirath Gut . . zu verfestiren und zu ver, machen zugelassen seyn.“ Nolo vero hæc per modum differentiae allegasse, decisio enim Juris Romani hoc casu tantum diversis innititur principiis; liberi nimirum illorum per justas nuptias patriam potestatem egressi non fuerunt, sed revera sub ea permanserunt, adeoque tanquam non sui juris testari non potuerunt, econtra Jure Franconico nuptiae sunt modus solvendi patriam potestatem; igitur liberi super dote accepta libere testari possunt, & sic quoad hunc passum ista Jura in diversis tantum principiis discrepant. *

§. XII.

o) §. II. Tit. 39. Part. 3. Ordin. Francon.

* Solis nuptiis potestatem patriam tolli, in LL. Franco-
nicis haud inuenitur, separatae tamen oeconomiae in-

Inæqualitas dotis tum ex Ordinatione Provinciali, tum ratione demonstratur adeo, ut circa eam inter Jus Franco- nicum & Romanum nulla differentia appareat. §. XII. Nullam quoque Jus Franco- nicum determinatam quantitatem dotis agnoscit, quod eo ipso inæqualitatem illius notabiliter importat, sed dotis quantitas omnino ex parentum substantiæ quantitate commensuratur *p*). Die rech- te . . . Eltern, so die Kinder noch in ih- ren Gewalt . . . haben, seynd denselben nach Grösse und Gelegenheit ihrer Saab und Güter . . . ein zimlich Heyrathgut . . . zu Zeit des Verheyra- then zu geben schuldig. Idem asseritur *q*): Daß sie die Kinder . . . von dem gemeinen Gut zu unterhal- ten . . . und so sie zu ihren Jahren kommen, ehr- lichen zu bestatten, und auszusteueren schuldig.

§. XIII. Idem observatur, si deficiente omni allodio fratres sola feuda masculina possideant, tum ii sororibus dotem quidem dare coguntur, sed hæc nonnisi regulanda est secundum amplitudinem feudi *r*): Wann aber die Eltern nicht andere Güter, dann alte Mannlehn verliessen, seynd die Brüder ihre Schwestern mit einem zimlichen Heyrath: Gut nach Gelegen-
 heit

stitutio si accedat, eam finiri facile largior. Ord. Prou. P. III. Tit. 36. §. 2. & Tit. 39. §. 12.

p) Part. 3. Ord. Fran. tit. 98. §. 1.

q) Part. 3. Ord. Franc. tit. 90. §. 3.

r) Part. 3. Ord. Franc. Tit. 98. §. ult.

heit der Lehn zu versehen schuldig. Et secundum Status dignitatem nach Ehren ihres Stands s), ita quidem, ut, si super dotis quantitate convenire non possent, arbitrio Judicis res dirimenda relinquatur, quid quantumve his in circumstantiis pro dote assignandum foret, in verbis finalibus modo allegati Sphi:...

„ Sollte bey Erkenntnuß unseres Land: Gerichts stehen, was und wie viel diesfalls die Söhne denen Töchtern zu Erreichen schuldig seyn sollen.

§. XIV. Mota igitur super determinanda dotis quantitate actione etiam secundum Jus nostrum Franconicum habenda est ratio status filiae & patrimonii patris, si patrimonium patris sit minus, si minor status filiae, minor quoque dos pro modo enarrato statuitur; videtur quidem ex rebus hactenus judicatis pro norma & regula quasi de stylo assumi voluisse, ut in computanda dote respectus habeatur ad futuram legitimam filiae dotandae, quam pater fideliter manifestare officio Judicis compellitur, & sic demptis a legitima quindecim pro centum dos assignetur: ejusmodi vero res judicatas * vel raras esse vel non semper uniformes fuisse ex sequentibus apparebit.

§. XV.

s) Part. 3. Tit. 75. §. 7.

* Extat Praejudicium Iudicii Prouincialis in causa Ganzhorn. Quod tamen tantum de dote a Parentibus danda intelligendum; sponis enim nullos liberos, pro-

§. XV. Pater v. g. in patrimonio tenet 6000 florenos, quatuor numerat ex justo matrimonio soboles, filia una nuptias contrahit cum MEVIO, petitque dotem a patre, hic eandem dare recusat; res defertur ad Judicem, & agitur tum ad tradendam tum ad determinandam dotem: jam computatio in vim præfatae regulæ ita fieri deberet: pater habet 6000 in patrimonio, quatuor extant liberi, igitur singulorum legitima sunt 1000., si jam quindecim a legitima subtrahantur, dos sunt 150. floreni: ponamus insuper MEVIVM in dignitate constitutum esse, si jam uxor dotis loco 150. florenos inferret, hæc sane exigua foret, & statui ipsius mariti non congrueret; igitur in vim duorum §phorum præcedentium omnimoda status & patrimonii ratio habenda est, & ab hac regula sæpius in judicando his casibus recedi res judicatae & præjudicia in contrarium abunde demonstrant.

§. XVI. Ulterior inæqualitas dotis statuendæ ex eo liquet, quod illa de Jure Franconico adeo in arbitrio dantis ponatur, quantum ea decerni velit, eaque semel decreta vel a patre vel a matre aut conju-

Q. q. q. q. q. 3

ge

prium tamen patrimonium habentibus dotis quantitatem determinare omnino liberum est. L. G. D. P. III. Tit. 99. §. 4. Auf solchen Fall mag ihr jedes dem andern zum Heyrathgut oder Widerlegung machen und geben alle seine Güter, oder eines Theils derselbigen nach seinem Gefallen, was und wie viel es will.

ge vel aliis sanguine conjunctis & a quovis quoquo tempore augeri, & meliorari possit t). Wie nun zu Zeit des Heyraths das Heyraths: Gut und Gegen: Geld gesetzt, und bestimmt werden kann, also kann es auch vom Vatter, Mutter, dem Ehegenossen, gesippten Freunden, und von einem jeden zu jederzeit gemehret und gebesseret werden, jedoch, daß solches mit ausdrücklichen Worten, daß dieselbige Mehrung, auch Heyrath: Gut oder Gegen: Geld seyn solle, geschehe.

*Obiectio de
furrogatione
dotis in lo-
cum legitimæ
etiam in fu-
re Franconico
removetur.*

§. XVII. Neque etiam in Jure Franconico fundamentum capit opinio asserentium, dotem furrogatam esse in locum legitimæ, hancque succedere in locum alimentorum, & ita necessitatem parentibus impositam esse, suas quovis casu soboles dotandi, nam eo sensu nequidem Jus Franconicum certos separare casus potuisset, quibus legitima liberis porrigenda vel non porrigenda sit, uti patet toto Titulo tertio * Partis tertiæ Ordin. Provinc. Francon., non potuisset statuere, quod legitima nunquam vivis parentibus, nisi ex causis in allegato titulo memoratis debeat, cum tamen liberi sæpissime adhuc vivis & invitis parentibus ad vota transcant,

t) §. ult. Part. 3. tit. 99. Ord. Franc.

* Lege titulo trigesimo primo.

eant, & alimentari velint, imo superfluum foret juxta §. XIV. hujus Capituli computationem legitimæ in determinanda dotis quantitate non raro facere, & quindecim pro centum deducere, si dos succederet in locum legitimæ, cum hæc eo ipso tota deberetur, & res computatione non indigeret.

Quid Juris sit circa obligationem dotandæ filiae locupletis ex Ordinatione Provincie eruitur.

§. XVIII. Vidimus Juris Franconici & communis in plerisque amicam concordiam, huic tamen locum non esse circa facultatem parentum dotem dene-gandi filiae locupleti constat ex Ordinatione Franconica u): „ ... Sollen dieselbe „ nicht schuldig seyn, bey ihrem Leben den „ Kindern aus solchem Voraus ein Heyrath Gut oder „ Aussteuer zu geben, sondern es seynd die Eltern sol- „ che Kinder, so sie noch in Verwaltung haben, von „ dem Ihrigen auszusteueren schuldig. „ Interim fi- liabus ipsis potestas ex peculio proprio adventitio etiam cum præjudicio circa usumfructum parentibus competentem aperte adstruitur x): „ Gleichergestalt, „ wann diejenige, so sich in den Ehestand begeben, an- „ gefallen Eigenthum hätten, dessen Ususfructus oder „ Niessung noch beym Vater, Mutter, Anherrn, oder „ Anfrauen und also in ihrer Eltern Händen wären,

Q q q q q 4

„ mö:

u) Part. 3. Tit. 98. §. 3.

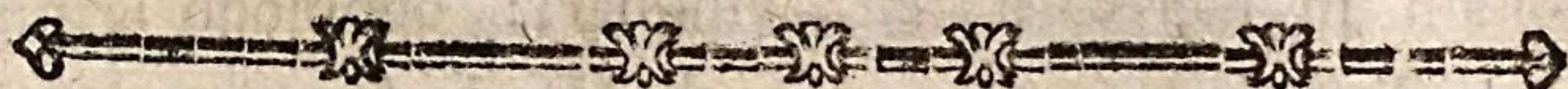
x) Part. 3. Ord. Franc. Tit. 99. §. 3.

„ mögen sie solch Eigenthum auch zum Heyrath: Gut
 „ oder Wiederlegung anwenden und machen.

Quereelis §. XIX. Non quidem diffiteor, hic
filiorum ra- obmoveri demum a nonnullis posse,
tione nimia si dotis inter liberos statuendæ inæqua-
inæqualitatis litatem adeo certam & evictam demus,
dotis respon- ut plurimum circa illam determinandam
dendo conclu- arbitrio parentum relinquamus, contin-
ditur. gere non raro posse, ut parentes liberis modo mino-
 rem, modo majorem absque omni discrimine status
 futuri matrimonii & dignitatis mariti conferant,
 prout scilicet ii unam alteramve sobolem amore plus
 & sæpius quidem inordinato prosequuntur, ac sic
 indirecte eveniente bonorum divisione causam unius
 alteriusve præ cæteris duriores efficiant, quod vel
 solum exinde patet, quod bona ejusmodi a paren-
 tibus liberis in dotem data cum usuris nunquam con-
 ferri soleant; verum ista dum statuo, nolo vagam &
 omnino illimitatam hanc parentibus facultatem ad-
 structam quis existimet, sed, si adeo inæquales forent
 liberorum dotes, ut ii in legitima læderentur, iis
 sane actionem ex Lege un. Cod. de inoff. dot. statuo
 indulgendam.

Habes L. B. thema Dissertationis de dotis inæ-
 qualitate ex vario Jure elaboratum, æqui bonique
 habe, faveque, memor, me tyronem hæc conscrip-
 sisse; quibus fors specialis obtingeret, si quid face-
 rent

SCHNEIDT DE DIVISIONE HAERED. &c. 2009
rent ad illustrandam Ordinationem Reipublicæ Fran-
conicæ, cujus salus suprema Lex et summi Legisla-
toris Finis.



SECTIO I.

OPUSCULUM XXX.

JOS. MAR. SCHNEIDT, ET

SPECIMEN *

JURIDICO - MATHEMATICUM

JURIS FRANCONICI ET CIVILIS

DE

DIVISIONE HAEREDITATIS

TESTAMENTARIAE

ASSE VEL NON EXPLETO VEL EXHAUSTO.

VULGO

Von Theilungen.



§. I.

Testamento Hæredes unum vel plures institui, his
hæredibus vel partem quantam vel quotam, a)

299999 5

vel

* Hoc Specimine Anno 1771. Collegia mea indixi, quod
modo magis auctum prodit.

a) Hac expressione mathematica præter alios etiam utitur
VINNIUS ad Instituta lib. II. Tit. 14. §. 8. n. 1.

vel generaliter hæreditatem assignari posse, notissimi Juris est. Contingit tamen interdum, per ejusmodi institutiones hæreditatem vel non exhauriri, vel plus quam in hæreditate est, assignari: quomodo igitur hæreditas in utroque casu dividenda sit, inquirendum.

SECTIO I.

De divisione hæreditatis testamentariæ, asse vel non expleto vel exhausto, juxta Jus Commune & Franconicum.

§. II.

Antequam Theoremata huic themati accomoda proponam, necessarium duxi, quasdam Notiones materiæ proprias hic præmittere.

Notio I. Res hæreditarias omnes tam corporales quam incorporales, consequenter & Jura activa & passiva, quatenus sub Jure hæreditario continentur, consideramus ut totum aliquod, in partes divisibile, Assem hæreditarium vocant Romani, ordinarie in 12. partes, uncias dicunt, divisum.

§. III.

Notio II. As = 12. unciis = $\frac{1}{1} \frac{2}{2}$ = $\frac{2}{2} \frac{4}{4}$ = $\frac{3}{3} \frac{6}{6}$ = $\frac{1}{1} \frac{1}{1}$ = $\frac{1}{1} \frac{0}{0}$ = 1. a).

Deunx

a) Quando hæreditas dividitur in $\frac{1}{1} \frac{2}{2}$ dicitur As: si in $\frac{2}{2} \frac{4}{4}$ appellatur Dupondium; si in $\frac{3}{3} \frac{6}{6}$ vocatur Tripondium &c.

$$\text{Deunx} = 11. \text{ unc.} = \frac{11}{12} = \frac{22}{24} = \frac{33}{36}.$$

$$\text{Dextans} = 10. \text{ unc.} = \frac{10}{12} = \frac{5}{6} = \frac{20}{24} = \frac{30}{36}.$$

$$\text{Dodrans} = 9. \text{ unc.} = \frac{9}{12} = \frac{3}{4} = \frac{18}{24} = \frac{27}{36}.$$

$$\text{Bes} = 8. \text{ unc.} = \frac{8}{12} = \frac{2}{3} = \frac{16}{24} = \frac{24}{36}.$$

$$\text{Septunx} = 7. \text{ unc.} = \frac{7}{12} = \frac{14}{24} = \frac{21}{36}.$$

$$\text{Semis} = 6. \text{ unc.} = \frac{6}{12} = \frac{1}{2} = \frac{12}{24} = \frac{18}{36}.$$

$$\text{Quincunx} = 5. \text{ unc.} = \frac{5}{12} = \frac{10}{24} = \frac{15}{36}.$$

$$\text{Triens} = 4. \text{ unc.} = \frac{4}{12} = \frac{1}{3} = \frac{8}{24} = \frac{12}{36}.$$

$$\text{Quadrans} = 3 \text{ unc.} = \frac{3}{12} = \frac{1}{4} = \frac{6}{24} = \frac{9}{36}.$$

$$\text{Sextans} = 2. \text{ unc.} = \frac{2}{12} = \frac{1}{6} = \frac{4}{24} = \frac{6}{36}.$$

$$\text{Sescuncia } b) = 1\frac{1}{2} \text{ unc.} = \frac{1\frac{1}{2}}{\frac{1}{12}} = \frac{1\frac{1}{2}}{\frac{1}{8}} = 2\frac{3}{4} = 2\frac{9}{12}.$$

Uncia

b) Sescuncia occurrit in L. 8. §. 8. ff. de inoff. Test.

In hac lege quaeritur, an si quidam inique exhæredati sint, aliqui eorum querela inofficiosi agant, alii non; an exhaeredati non agentes computentur, id est, an agens etiam partem non agentis petere possit? & respondet **ULPIANVS** Authoritate **Papiniani** negative: sicque si duo sint exhaeredati, unus agens partem tantum dimidiam non integram haereditatem petere poterit. Subiungit deinde quaestionem, in qua parte quis debeat esse institutus, ut ad querelam inofficiosi haud admittatur? & respondet in parte legitima. Huic annectit Casum specialem: si testator duos habeat filios praemortuos A. & B. Ex A. adsit D. filius, ex B. tres scilicet E. F. G. & quaerit; si aliqui non agant, alii autem agant, in quantum debeat esse institutus D. aut E. &c. ut querelam mouere nequeant? & determinat, D. debere esse institutum ad minimum in

$$\text{Uncia} = 1. \text{ unc.} = \frac{1}{2} = \frac{2}{4} = \frac{3}{6}.$$

$$\text{Semiuncia} = \frac{1}{2} \text{ unc.} = \frac{1}{4}.$$

$$\text{Duella} = \frac{1}{3} \text{ unc.} = \frac{8}{24} = \frac{1}{3}.$$

$$\text{Sicilicus} = \frac{1}{4} \text{ unc.} = \frac{1}{8}.$$

$$\text{Sextula} = \frac{1}{6} = \frac{4}{24} = \frac{1}{6}.$$

$$\text{Scrupulum} = \frac{1}{24} = \frac{1}{48}.$$

$$\text{Simplium} = \frac{1}{48} = \frac{1}{96} = \frac{1}{192}. c)$$

§. IV.

NORIO III. In parte quanta institutum dicimus, qui rei certæ hæres nominatur. Rem vero certam cum LEYSERO *d)* vocamus, rem in hæreditate existen-

tem, id est 1 1/2 Vncia: E. &c. vero tantum in Semiuncia. Calculus erit talis:

Tota hæreditas est 12. unc. Quia iam una linea non agit, non poterit petere altera integram sed dimidiam tantum hæreditatem, ergo 6. Vncias. Legitima est quarta pars scilicet 1 1/2 uncia, qua destitutus agere potuit D. Quia autem respectu E &c. tertia huius, quartae est demum legitima unius trium liberorum, hinc, qui ex illis in tertia parte de 1 1/2 vnc. id est in 1/2 vncia institutus est, querelari non poterit. Neque obstat l. 17. eod. tit. vbi pars alterius alteri accrescere statuitur l. 23. §. 2. eod. Vtpote, quae de repudiante, & non de tantum non agente loquitur, & qui adhuc, quod acturus sit, declarare potest.

c) VOLUS. MECIAN. BALB. & BUDAEUS de affe. HEIN-
NEC. Instit. §. 541. L. B. de CRAMER de Divis. hæred.
Opus. Tom. IV. Op. I. §. 6. & 7.

d) Med. ad Digest. Spec. 361. Med. 2. & 3.

rem, e) quæ nomine vel demonstratione a qualitatibus ejus desumpta, ita determinari potest, ut natura & essentia illius inde appareat unicuique, nullo tamen ad Jus hæreditarium habito respectu. Huc ergo pertinent omnia, quæ in hæreditate reperiuntur, genera, species, quantitates, Jura, Universitates &c. v. g. Titium hæredem instituo meorum equorum: Mævium instituo hæredem fundi Tusculani: Sejum dico hæredem mille florenorum: Venationum mearum hæredem volo Sempronium: Peculii mei hæredem nomino Cajum.

§. V.

Notio IV. In parte quota institutum dicimus hæredem, si tales partes nominentur, ex quibus tota componitur hæreditas, & Jus hæreditarium, ita tamen, ut ipsa earum substantia liquido nequeat determinari: v. g. Titium instituo in quarta parte: Mævium in octo unciis: Cajum instituo in quincunce &c.

SCHOL. I. Hæredes notione 3. descriptos quidam vocant *singulares*; illos notione 4. *particulares*, *partiaros*. f)

SCHOL.

e) An aliquis in re aliena hæres institui possit? Vide LEYS. Spec. cit. post Med. 16. Corol. I. & Specim. 380. Med. 5. ubi id in casu tamen plane singulari affirmat.

f) §. 5. Inst. de fideic. hæred. & L. 35. ff. de hæred. institut.

SCHOL. 2. Hæ notiones per quantitatem non alterantur: sic, etsi v. g. hæres in quatuor millibus florenorum institutus plus percipiat, quam alter ad beßem vocatus; prior tamen in parte quanta seu re certa institutus, *singularis*, posterior in parte quota institutus, *partiarius* vel *particularis* manebit.

NOTIO V. Qui sine parte instituuntur, simpliciter vel universaliter instituti dicuntur. g)

§. VI.

Notionibus Axiomata quædam subnectere placuit; quæ, cum claris textibus Juris nitantur, demonstratione non indigent.

A X I O M A I.

Testator hæredem unum vel plures instituere potest. b)

A X I O M A II.

Paganus pro parte testatus pro parte intestatus decedere nequit. i)

A X I O.

g) L. 13. C. de hæred. Inst.

b) §. 4. Inst. de hæred. Instit. Verba Ordin. Prov. Franc. P. 3. Tit. 42. §. 4. sic habent: Einer jeden Person, so zu testiren Vorhabens, ist frey gestellet, einen oder mehr zu Erben ihrer Güter zu setzen, und von denselbigen, jedem so viel sie will, Erbweise, Titulo institutionis, zu ordnen.

i) L. 7. ff. de Reg. Jur. l. G. Ordnung P. 3. Tit. 42. §. 6. ita legitur. Es sollen auch alle rechtmäßige Testat-

A X I O M A 111.

Plures mixtim conjuncti pro una persona habentur, k) respectu partis hæreditariæ sibi delatæ.

COROL. Ex his duobus posterioribus axiomatibus oritur decantatum illud Jus accrescendi. l)

§. VII.

menta, und letzte Willen, in denen Erben eingesetzt werden, auf die ganze Verlassenschaft, und nicht auf etliche Güter allein, und auf die andere nicht, aufgericht, oder gemacht, und verstanden werden, dann die Recht aus vernünftigen Ursachen nicht wollen, daß einer zum theil ohne, und zum theil mit Testament absterben könne. Est hæc hypothesis Juris Romani, quæ cum apud Germanos multas patiatur exceptiones, a multis quoque vapulat: interim dum de Jure Romano & Franconico hic loquimur, retinenda; cujus rationem videre licet apud L. B. de CRAMER, in Specimine supra citato §. 10. 11. & 12.

k) L. 11. ff. de hæred. Instit.

l) L. G. Ordnung P. 3. Tit. 42. §. 10. ita sonat: Begebe sich auch, daß der eingesetzten Erben einer, oder mehr, vor dem Testatore mit Tod abziengen, und also den Fall nicht erlebten, oder sich der Erbschaften nicht annehmen wollten. Wosern dann dieses falls halber, von dem Testatorn, nicht weiter Fürscheidung geschehen, oder zuvor, wie es damit gehalten werden sollte, Verordnung gethan wäre, so erben die übrige Erben, einer oder mehr, so viel deren den Fall erlebt, denselben verstorbenen, oder renunciirenden Theil, jeder zu seiner Angehörniß, und werden die andere Freund, so sonst ab intestato Erben wären, zu solches verstorbenen, oder re-

§. VII.

His præstructis Theoremata pono, probationibus roboranda & casibus explicanda.

T H E O R E M A I.

Si Testator unum tantum scripsit hæredem in parte quacunque, five quota five quanta hæreditatis; hæreditas integra ad eum pertinet. *m)*

Ponamus enim, hæredem institutum tantum succedere in ea parte, in qua institutus est, v. g. in sextante v. semisse v. 4000 flor; pars igitur reliqua, v. g. dextans vel semis altera, vel residuum patrimonium foret hæredum ab intestato. Defunctus ergo partim testatus partim intestatus decessisset; quod cum
axio-

nuncirenden Miterben Theil nicht gelassen, alldieweil solche Freund, nach Verordnung des Rechts zur Verlassenschaft nicht kommen können, es falle dann das Testament gar, oder die instituirte Erben seyen alle Todts verfallen, oder haben sich der Erbschaft sammentlich begeben.

m) §. 5. Inst. & L. 1. §. 4. ff. de hæred. instit. l. G. D. P. 3. Tit. 42. §. 7. Derohalben wollen und ordnen wir, nach Vernehmung der Rechten, da einer nur in erlichen benannten Stücken, jemand zu seinem Erben gesetzt, in den übrigen aber weitere Ordnung nicht gethan, noch deroelbigen gedacht hätte, daß solche eingesetzte Erben, dieselbige übrige, und unbenannte Stücke und Güter, jeder zu seinem Theil, auch erben, und haben sollen.

axiomati secundo repugnet, *n*) tota hæreditas ejus esse debet, qui in parte institutus est.

COROL. Obtinet hoc etiam, si hæres unicus in parte instituat, et si testator Jus accrescendi expresse ei ademerit. *o*)

§. VIII.

T H E O R E M A II.

Si plures iique omnes in re certa hæredes instituantur, certæ rei adjectio habetur instar prælegati in divisione hæreditatis, & respectu Juris hæreditarii æquales faciunt partes *p*) instituti.

§. XI.

n) Sunt equidem nonnulli, qui Grænwegii aliorumque Belgarum & Gallorum authoritatem secuti Jus Romanum hac in doctrina subtilius, quam par erat, versari, & contra æquitatem naturalem, voluntatem testatoris, simplicitatem denique Juris hodierni statuere, propterea in foris ac judiciis nostris merito abrogatum fuisse, contendunt; sed his ex asse CRAMERUS l. cit. & LEYS. all. Spec. Med. 5. satisfacere; prout & de praxi hujus theorematis testantur CARPZ. P. 3. Constit. 2. Def. 5. RICHTER Dec. 37. HUBER. ad Tit. Dig. de hæred. inst. §. 9.

o) Sententiam hanc solide probat LEYS. Spec. cit. Med. 6. & BARTHOLUM ad L. 9. §. 13. ff. de hæred. inst. abunde refutavit A. FABER de Error. Pragmat. Dec. 15. Err. 7.

p) L. 9. §. 13. L. 10. II. L. 35. §. 1. L. 78. ff. de hæred. inst. quod & observandum, licet in certis rebus

§. IX.

C A S U S.

Sempronius testamento sic disponit : Mevium bonorum meorum immobilium , quæ in urbe habeo , hæredem scribo : Titium hæredem facio bonorum meorum immobilium provincialium.

Etsi præter hæc bona immobilia adhuc alia habeat ; etsi forsan , fundi provinciales duplo pretii excedant urbanos ; nihilominus bonorum reliquorum testamento non designatorum semissem quivis accipiet , oneraque hæreditaria uterque æquis partibus feret ; immobilia autem sibi data quilibet prælegati loco habebit.

SCHOL. Neuter ergo in tali casu respectu alterius pro legatario habebitur , sed erunt ambo cohæredes.

§. X.

T H E O R E M A III.

Si concurrant plures hæredes , sed unus in re certa , seu parte quanta , alter autem vel reliqui in parte quota , vel etiam sine parte sint instituti , tunc hæres

scriptis hæredibus res inæqualis pretii testator assignaverit. L. 9. §. 13. L. 35. cit. vers. Ita igitur ff. eod. Quod Jus Franconicum concernit , textus §. antecessoris nota (*m*) allegatus , in verbis Zu seinem Theil , videtur statuere aliquam partium inæqualitatem , sed res in salvo est , si consideremus , ad Jus commune hoc in casu clarum provocari.

hæres in re certa institutus habetur respectu alterius instituti pro legatario; se solo consideratus & respectu extraneorum pro hærede. *q)*

COROL. 1. Hæres ergo in re certa institutus pro hærede habetur, si alter hæres in parte quota vel sine parte institutus hæreditatem non adeat, vel hæres esse non possit, & sic locum faciat Juri accrescendi. *r)*

COROL. 2. Hæres in re certa institutus, si ei legitima debeatur, pro exhæredato haberi nequit. *s)*

SCHOL. Salva tamen ei manet actio suppletoria, *t)* si res certa legitimam non adæquet.

COROL. 3. Cum hæres in re certa institutus respectu extraneorum pro hærede habeatur, etiam detrahere potest falcidiam, si ab illo legata aut fideicommissa particularia sint relicta. *u)*

SCHOL. Non ergo a cohærede etiam in re certa instituto, multo minus a cohærede in parte quota aut sine parte instituto quartam deducet.

¶ ¶ ¶ ¶ ¶ 2

COROL.

q) L. 13. C. de hæred. inst. Thesin hanc fuse deducit LEYS. Spec. cit. Med. 9. & seqq.

r) LEYS. Med. 12. BOEHMER Intr. ad ff. L. 28. T. 5. §. 13. BACHOV. ad TREUTL. V. 2. Disp. 12. th. lit. A.

s) Nov. 115. cap. 5. contra §. 6. Inst. de Inoff. Test. junct. Nov. 115. cap. 3. & FABRUM L. cit. Dec. 14. Err. 6. Conf. LEYS. Med. 14.

t) L. 30. C. de Inoff. Testam. Conf. Responsum Fac. Jurid. Helmstad. apud LEYS. Med. 5.

u) L. 10. C. fam. excisc. L. 11. C. ad L. Falc.

COROL. 4. Hæres in re certa institutus actionibus hæreditariis (ut Hæreditatis petitione, x) Remedio L. ult. C. de Edic. D. HADR. toll. y) Interdicto quorum bonorum utili, z) Interdicto quod legatorum contra legatarios a se datos, a) aut adversus extraneos experitur.

COROL. 5. Hæres in re certa institutus pro legatario respectu cohæredis habetur, si cohæres in parte quota vel sine parte institutus, hæreditatem adeat, b) five hæres fiat.

SCHOL. 1. Hinc ab hærede in re certa instituto, cohæres in parte quota vel sine parte institutus quar-
tam falcidiam detrahit. c)

SCHOL. 2. Inde hæres in re certa institutus, cohærem mox descriptum actionibus legatariorum convenire debet; ut puta, rei vindicatione, actione hypothecaria, actione personali ex testamento. d)

SCHOL. 3. Sic legatarii instar, in casu posito, rem relictam, etsi non dum agnitam, in hæredes transmittit. e)

§. XI.

x) L. 9. ff. de pet. hæred. in verbis: rem hæreditariam.

y) L. ult. Cod. de Edict. D. HADR. toll. verb. in possessione earum rerum.

z) L. 2. ff. quorum bonorum. verb. corporum possessores.

a) L. 1. §. 13. ff. quod Legatorum.

b) LEYS. Med. 20.

c) Ita sententia communis apud LEYS. Med. 22.

d) Idem Med. 23. e) Ibid. Med. 24.

§. XI.

Dubitari interdum solet, an quis in parte quota vel quanta, vel sine parte institutus sit? Sic in facto proponebatur Casus: An inter has duas institutiones, prima:

„ Als sehe zu meinem wahren Erben Titium
 „ dergestalten ein, daß alles mein hiesiges Vermögen
 „ (ausschließlich dessen, so auf dem Land habe) zu Geld
 „ gemacht, und dem Titio gereicht werden solle.
 Secunda. „ Was mein ganzes Gut auf dem Land be-
 „ trifft, es mag solches ligend oder fahrend seyn,
 „ wie es wolle, sehe und verordne zu meinem wahr-
 „ ren und ohngezweifelten Erben Mevium.

An non, inquam, prior sit institutio universalis, posterior vero particularis? Sed utrumque in re certa institutum esse me moveret 1) quod utrinque hic adsit notio rei certæ superius §. 4. Not 3. data. 2) Quod ubique adsit solennis Institutio. 3) Quod inter ly alles mein hiesiges Vermögen: & mein ganzes Gut auf dem Land; nulla solida verborum sensus sit differentia. 4) Quod leges inter verba: bona: res: fundi: quoad determinationem partis quantæ seu rei certæ nullam admittant distinctionem; sed ea ad designandam rem certam pro æquipollentibus habeant. f) 5) Quod voluntas testatoris huic æquipollentiæ non

N r r r r r 3

tan-

f) L. 35. & 78. ff. de hæred. Instit.

tantum non manifestissime, ut lex g) vult, refragetur, sed ei potius assistat. 6) Quod additio ex una parte hiesig, ex altera auf dem Land, res duas certas distermimet. b) 7) Quod ly alles & ganzes in communi significatu quoad casum positum idem significant; & 8) ly ganzes per subsequentem enumerationem generalem, universitatem denotet.

§. XII.

T H E O R E M A I V.

Si hæredes plures instituantur, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus hæredes sunt. i) Coniuncti tamen pro una persona habentur, & sibi a testatore assignatum æqualiter inter se dividunt. k)

Aur enim Testator eos voluit æquis partibus succedere, aut noluit? Quoniam partes nullas nominavit;

g) L. 9. §. 13. ff. eod.

b) Neque obstat L. 74. ff. de hæred. inst. hæc enim non de concursu plurium hæredum, sed de unico instituto loquitur, deciditque, hæredem excepto fundo Tusculano institutum totam capere hæreditatem, ac si nihil foret exceptum. LEYS. Med. 6. n. 4.

i) §. 6. inst. & L. 9. §. 12. ff. de hæred. inst. L. G. D. P. 3. T. 42. §. 5. sic habet: Wann sie aber zween, oder mehr Erben gesetzt, und nicht ausdrücklich vermeldet, wie viel ein jeder an der Erbschaft haben solle, so erben alle solche eingesetzte Erben zngleich, je einer so viel als der ander.

k) Vide supra §. 6. axiom. 3.

vit; fieri non potest, ut eos voluerit inæqualiter succedere; alias partes nominare debuisset, cum divisionatio ipsius mentis sit impossibilis: voluit igitur eos æquis partibus succedere.

§. XIII.

C A S U S.

Testatoris verba hæc sunt: Titius hæres esto: Cajus hæres esto: Mevius & Sempronius hæredes sunt.

Supponamus hæreditatem esse 12. talentorum: Habebit Titius $\frac{1}{3}$ = trientem = 4 uncias = 4 talenta.

Cajus accipiet $\frac{1}{3}$ = trientem = 4 uncias = 4 talenta.

Mevius & Sempronius trientem reliquam æqualiter dividunt, & obtinebit quisque $\frac{1}{6}$ = 2 uncias = 2 talenta.

§. XIV.

T H E O R E M A V.

Si plures sint in partibus quotis hæredes scripti, hæque partes æsem expleant; alius vero sic scriptus: in reliqua parte hæres esto: nihil accipiet; l) Quo-

Rrrrrr 4

niam,

l) L. 17. §. 3. ff. de hæred. Inst. Est hæc vel nuda Juris Romani hypothesis, vel aperta contradictio, & ULPIANI singularis plane sententia: Nam ratio data non sufficit, cum etiam ad casum primum hujus ipsius paragraphi tertii applicari queat, & tamen ibi

niam, inquit lex, cum nihil reliquum est, ex nulla parte hæres institutus est.

§. XV.

C A S U S.

Testator sic dicit: Titium in tertia parte hæreditatis instituo: Mevium instituo hæredem in semisse;

ad Dupondium procedatur: deinde contradicit expresso textui Institutionum cit. Tit. §. 8. „ Et si, „ plures unciae, quam duodecim distributæ sint, is, „ qui sine parte institutus est, quod Dupondio deest, „ habebit. Idemque erit, si dupondius *expletus* sit: „ quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quam- „ vis sint plurium unciarum. „ Cum enim hic agatur de Dupondio expleto, quod in effectu idem est, ac si As exhaustus sit; in dupondio autem eadem habeatur ratio, quæ in asse L. 18. in fin. ff. cit. Tit. non video, quare in asse, hæres ultra expletum scriptus nihil, in dupondio autem partem accipere debeat: Et hinc VINNIUS ad §. cit. 8. jam scripsit: „ utrius- „ que eadem ratio (scilicet assis expleti & superati) „ & tam is, qui, asse aut dupondio expleto, alium „ sine parte hæredem facit, ad dupondium vel tripon- „ dium creditur transiisse, quam is, qui id fecit, asse „ aut dupondio jam superato: ut, quemadmodum hic „ sine parte scriptus in id, quod dupondio vel tri- „ pondio deest, vocatus intelligitur, ita illic in no- „ vum, hoc est secundum aut tertium assem. „ Accedit L. 87. ff. eod. ubi HERMOGENIANVS, non distinguuit, an quis ex residua parte vel nulla portionis facta mentione fuerit institutus.

misſe ; Cajum dico hæredem in ſextante : in reliqua parte Sempronium hæredem eſſe volo.

Procedendo juxta legem, cum tertia, ſemis & ſextans, aſſem expleant, Sempronius nihil, Titius ex hæreditate, ſi ea 12. talentis conſtet, quatuor talenta, Mevius ſex talenta, Cajus duo talenta accipiet.

SCHOLION. Si caſus mihi in praxi occurreret, nullus dubitarem, quin neglecta hac lege, Sempronio partem adjudicarem juxta Theorema VIII. vel in Franconia juxta XII.

§. XVI.

T H E O R E M A VI.

Si plures fuerint ſcripti hæredes & in quorundam perſonis partes quotæ expreſſæ, quæ aſſem non expleant; alius vero vel plures ſine parte ſcripti: qui ſine parte ſcriptus eſt, ex ea parte hæres fit, quæ aſſi deest; plures vero ſine parte ſcripti in eandem omnes partem concurrunt, æqualiter inter ipſos distribuendam. *m)*

Rrrrrr 5

Cum

m) §. 6. Inſt. de hæred. Inſt. L. 17. ff. eod. l. G. D. P. 3. T. 42. §. 8. ita ſonat: Da auch der Teſtirer, viel Erben inſtituirt und deren etlichen ihren beſondern Theil verordnet, einen oder mehr aber ohne Beſtimmung ihres Erbtheils, neben den andern, eingefezet hätte, wofern dann über dasjenige, was den andern, in ſpecie verſchaffet, noch etwas übrig, alsdann wird vermuthet, daß diejenigen, welche

Cum enim in quibusdam hæredibus partes nominatæ sint, palam erit, eos in iisdem succedere debere; & consequenter reliquos nonnisi in parte reliqua succedere posse: Cum autem reliquorum partes inter se denominatæ non sint, æqualiter succedunt; ut supra ad Theorema quartum notatum fuit.

§. XVII.

C A S U S.

Testamentum ita habet: Titium instituo in quarta parte hæreditatis: Mevius pro quarta sit hæres. Cajus hæres esto.

Quia $\frac{1}{4}$ Titii & $\frac{1}{4}$ Mevii faciunt $\frac{1}{2}$ assem, accipiet Cajus id, quod reliquum est, scilicet assis dimidium.

Sin vero ultima positio sic haberet: Cajus & Sempronius hæredes funto: tunc hæc semissis in duas scindetur partes, quarum alteram Cajus, alteram Sempronius accipiet.

§. XVIII.

T H E O R E M A VII.

Si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus; pars vacans, non pro numero personarum aut institutionum, sed pro parte

also, ohne Benennung eines gewissen Erbtheils eingesetzt, in demselben übrigen, nicht in specie verschaffeten Antheil eingesetzt seyen.

te hæreditaria cuivis determinata, etiam cuivis accrescit. *n*) Hoc est: residuum juxta regulam societatis omnibus & cuivis assignatur.

Cum pars vacans propter Axioma secundum hæredibus ab intestato cedere nequeat; necesse erit, ut apud hæredes scriptos maneat; & quidem in proportionem a testatore præscripta; quæ nulla alia est, quam illa, quam in datis partibus institutionis denominavit.

§. XIX.

C A S U S.

Testator sic sancit: Sejus sit hæres pro dimidia; Cajus pro tertia.

Dum ergo dimidium & tertia faciunt $\frac{5}{6}$ hæreditatis; vacabit pars sexta; quæ ita dividenda est, ut sicuti proportio Seji ad proportionem Caji est ut $\frac{3}{6}$ ad $\frac{2}{6}$ sive ut 3. ad 2., sic hæc reliqua pars sexta dividatur in quinque partes, quarum tres accipiet Sejus, duas autem Cajus.

Supponamus hæreditatem constare 30. talentis: vi institutionis habet

$$\text{Sejus } \frac{3}{6} = 15. \text{ talenta.}$$

$$\text{Cajus } \frac{2}{6} = 10. \text{ talenta.}$$

Remanentia 5. talenta, dant in quinque partes divisa, pro una parte 1. talentum.

Acci-

n) §. 7. Inst. de hæred. instit.

Accipiet ergo ex his 5. residuis Sejus 3. talenta.
 Cajus 2. talenta; & sic habebit in toto
 Sejus 18. talenta: Cajus vero 12. talenta: &
 eadem proportio erit, ut 3. ad 2., quæ fuit ante a
 testatore præscripta.

§. XX.

T H E O R E M A V I I I .

Si plures hæredes in pluribus partibus quotis
 scripti sunt, quam fert as; singulis pro rata ejus
 partis, quæ cuique adscripta est, detrahendum est. o)

Demonstratio cum illa prioris Theorematis con-
 versa plane convenit, hinc eam non repeto.

§. XXI.

C A S U S .

In testamento sic legitur: Titius pro semisse sit
 hæres: Mevius pro tertia parte: Cajus pro tertia
 parte hæres esto.

Dum ergo semissis, & duæ tertiæ collective fa-
 ciunt $\frac{1}{2}$. As autem tantum habeat $\frac{1}{2}$: patet, par-
 tes scriptas excedere $\frac{1}{2}$ integram hæreditatem: quæ
 duæ partes duodecimæ in proportionem semissis $\frac{6}{12}$,
 trientis primi $\frac{4}{12}$, & secundi $\frac{4}{12}$, a cujusvis parte
 refecandæ sunt. Ergo in proportionem ut 6. 4. 4. seu
 quod idem ut 3. 2. 2. Ergo excedentes duæ duode-
 cimæ

o) §. 7. Inst. de hæred. instit.

cimæ dividendæ sunt in 7. partes, & Titio 3. Mevio 2. Cajo 2. sunt deducendæ.

Sit hæreditas 42. talentorum.

Erit Titii semis $= \frac{1}{2} = 21$. talent.

Mevii triens $= \frac{1}{3} = 14$.

Caji triens $= \frac{1}{3} = 14$.

Summa 49. talenta: quæ excedunt 7. talentis hæreditatem; hæc in septem partes divisæ dant pro septima parte 1. talentum; hinc

Titio tres partes $= 3$.

Mevio duæ $= 2$.

Cajo duæ $= 2$. talenta

erunt deducenda; sicque his deductis accipiet Titius 18. Mevius 12. & Cajo 12. talenta, quæ totam hæreditatem seu 42. conficiunt.

COROL. Non opus est ergo in hoc casu, ut ad dupondium deveniamus, cum, sive modo præcedenti, sive per dupondium procedamus, idem producat. Semper enim erit proportio ut 3. 2. 2. Casus autem, ubi ad dupondium vel tripondium deveniri debet, sequentia theoremata resolvunt.

§. XXII.

THEOREMA IX.

Ad dupondium, tripondium &c. non devenitur, nisi concurrant hæredes in partibus quotis scripti cum hæredibus sine parte scriptis: & partes, in quibus

bus aliqui scripti sunt, vel unitatem adæquent, vel excedant. *p*)

§. XXIII.

T H E O R E M A X.

Si Summa partium fit $= 1$ vel plus, non tamen 2., devenitur ad dupondium.

Si Summa fit 2. vel plus, non tamen 3. locus est tripondio.

Si Summa fit 3. vel plus, non tamen 4. adhibetur quadripondium; & sic de reliquis.

§. XXIV.

p) De Jure Franconico hoc Theorema & sequentia usum non habent, vide infra Sect. II. §. 39. seq. Posset hic dubium movere L. 17. §. 5. ff. de Hæred. inst. ubi etsi dupondium inter hæredes ex partibus scriptos sit expletus, Tertiusque sine parte scriptus; nihilominus ULPIANVS asserit, non deveniri ad tripondium, sed Tertium accipere trientem. Res tamen in salvo est; non enim attingam diversas hujus textus lectiones, de qua conferri potest AUGUSTINUS Emendat. L. 3. Cap. 3. & LUDOVICI Historia Pandectarum §. 45. in idem tamen semper decisio recurret, sive ad tripondium procedamus, sive non, nam in utroque casu Tertius trientem accipiet. Vide infra notam ad §. 34. ULPIANI ergo sententia non est, quod in tali casu tripondii usum haberi posse neget, sed quod eo opus non esse indigitare velit.

§. XXIV.

THEOMERA XI.

Operari per dupondium, nihil est aliud, quam partes datas dimidiare, & postea procedere juxta Theorema VI.

Operari per tripondium, est operari per tertias partes partium datarum, & procedere juxta Theorema VI.

Operari per quadripondium, est operari per tertias partes partium datarum, & procedere juxta Theorema VI.

SCHOL. Quando in casu occurrunt unciaë; idem est, ac si operatio fieret per partes duodecimas: sic 1. uncia = $1\frac{1}{2}$: triens vel 4. unciaë = $1\frac{4}{2}$: & reliqua; prout tabula §. 2. exposita habet.

§. XXV.

Casibus elucidabo hæc Theoremata. Sit casus pro dupondio iste:

Titius est institutus in 6. unciis = $1\frac{6}{2}$

Cajus in 8. unciis = $1\frac{8}{2}$

Mevius simpliciter sine parte instituitur.

Summa partium est = $1\frac{4}{2}$, quæ est plus quam 1., minor tamen quam 2. Ergo locus dupondio.

Dimidientur igitur partes datæ; & erunt.

Ti.

$$\text{Titii} = \frac{6}{12} = \frac{1}{2}$$

$$\text{Caji} = \frac{8}{12} = \frac{2}{3}$$

Harum Summa $= \frac{1}{2} + \frac{2}{3} = \frac{7}{6}$. quæ deductæ ab unitate relinquunt $\frac{1}{6}$, & dant partem Mevii.

Accipiet ergo Titius $\frac{1}{6}$: Cajus $\frac{2}{6}$: Mevius $\frac{1}{6}$.

Pro tripondio hic casus esto:

Titius instituitur in $\frac{7}{10}$. Cajus in $\frac{9}{10}$. Mevius in $\frac{8}{10}$. Sempronius vero sine parte.

Summa $\frac{7}{10} + \frac{9}{10} + \frac{8}{10} = \frac{24}{10}$, quæ binarium excedit, minor vero ternario. Fractionum ergo tertia pars assumenda:

$$\text{Erit pars Titii} = \frac{7}{30}$$

$$\text{Caji} = \frac{9}{30}$$

$$\text{Mevii} = \frac{8}{30}$$

Summa $= \frac{24}{30}$. Cujus defectus ad 1 $= \frac{6}{30}$ erit pars Sempronii.

§. XXVI.

Ex his Theorematibus quivis Arithmeticæ parumper gnarus omnes casus sine gravi labore dissolvat; ut autem omnia subministrem, regulas tradam desuper generales, & quidem arithmetica non vero algebraica in forma; cum multi sint, qui dum characteres algebraicos cernunt, eos quasi essent magici, aspernantur, & horrent. q)

Ca-

q) Algebraice rem demonstrat CRAMER Spec. cit. §. 43. & seqq.

Casuum genera sunt duo: vel

A) Concurrunt tantum in partibus quotis scripti inter se: vel

B) Concurrunt in partibus quotis scripti cum scriptis sine parte.

§. XXVII.

A) Si concurrant tantum in partibus quotis scripti inter se:

Regula hæc est.

Partes omnes, in quibus scripti sunt hæredes, addantur: per summam evenientem dividatur, cujusvis hæredis pars, in qua scriptus est; & prodibit pars hæreditatis illi hæredi competens.

I. EXEMPLUM.

In casu Theorematis VII. §. 19.

Seji pars est $= \frac{1}{2}$

Caji pars $= \frac{1}{3}$

Summa $= \frac{5}{6}$.

Seji pars $\frac{1}{2}$ divisa per $\frac{5}{6}$ dat $\frac{3}{5}$ hæreditatis.

Caji pars $\frac{1}{3}$ divisa per $\frac{5}{6}$ dat $\frac{2}{5}$ hæreditatis.

Cum ergo hæreditas contineat 30. talenta:

Accipiet Sejus $\frac{3}{5} = 18$. talenta:

Cajus $\frac{2}{5} = 12$. talenta. Omnia ut supra §. 19.

II. EXEMPLUM.

In casu Theorematis VIII. §. 20.

Titii pars $= \frac{1}{2}$

$$\begin{array}{rcl}
 \text{Mevii pars} & = & \frac{1}{3} \\
 \text{Caji pars} & = & \frac{1}{3} \\
 \hline
 \text{Summa} & = & \frac{2}{3}
 \end{array}$$

Titii pars $\frac{1}{2}$ divisa per $\frac{2}{3}$ dat $\frac{3}{4}$ }
 Mevii pars $\frac{1}{3}$ divisa per $\frac{2}{3}$ dat $\frac{2}{4}$ } hæreditatis.
 Caji pars $\frac{1}{3}$ divisa per $\frac{2}{3}$ dat $\frac{2}{4}$ }

Cum ergo hæreditas sit 42. talentorum,

Accipiet Titius	18	} talenta.
Mevius	12	
Cajus	12	

§. XXVIII.

B) Si concurrant in partibus quotis scripti cum scriptis sine parte.

Regulam hanc observa.

Partes omnes, in quibus quidam scripti sunt, in unam summam redigantur:

Summa hæc vel est

a) minor unitate, vel

b) major: vel

c) unitati æqualis.

a) Si minor unitate sit summa: subtrahatur hæc summa ab unitate, & residuum erit pars scriptorum sine parte: qui autem in partibus scripti sunt, habebunt partem, in qua scripti sunt.

b) Si major unitate sit summa: tunc reducatur vel ad dupondium, vel tripondium, prout Theoremate

mate XI. ostendi : sic summa fiet minor unitate : & locus erit regulæ mox sub a) recensitæ.

c) Si æqualis unitati sit summa; fiat reductio ad dupondium: sin binario, ad tripondium: si ternario, ad quadripondium &c.

§. XXIX.

III. EXEMPLUM ex L. 17. ff. de hæ. inst.

In Casu Theorematis VI. §. 17.

$$\text{Pars Titii} = \frac{1}{4}$$

$$\text{Mevii} = \frac{1}{4}$$

Summa $= \frac{1}{2}$ minor est unitate: si ergo hæc summa deducatur ab unitate, remanebit $\frac{1}{2} =$ parti Caji; dum Titius $\frac{1}{4}$, Mevius $\frac{1}{4}$, prout scripti sunt, accipiunt. r)

§. XXX.

SCHOL. Exemplum de dupondio &c. hic referre supersedeo, cum supra §. 25. post Theorema XI. regula jam sufficienter applicata & demonstrata fuerit: aliquos tantum in legibus adhuc occurrentes ca-

§§§§§§ 2

fus

r) Eodem modo etiam solvitur casus L. 17. §. 1. & L. 47. ff. de hæred. inst. nec non L. 13. ff. de lib. & posth. hæ. inst. ubi tamen variæ prius & Juris & facti hypotheses assumuntur: quæ revera si in explicandis legibus hujus tituli non observentur, sæpissime apparentes antilogias generabunt.

ius proponam, & earum resolutione docebo, regulam nostram legibus esse optime conformem.

§. XXXI.

C A S U S L. 13. §. 2. ff. de hæred inst.

Testator duos hæredes ex quadrante scripsit.

Primus $= \frac{1}{4}$ }
 Secundus $= \frac{1}{4}$ } est casus Theor VII.

Per Summam $\frac{1}{2}$ divide $\frac{1}{4}$ fit $\frac{1}{2}$ Pars primi:
 $\frac{1}{4}$ { $\frac{1}{2}$ Pars secundi.

§. XXXII.

C A S U S L. 13. §. 3. ff. de hæred. inst.

Unus ex quadrante, alter ex semisse hæredes scripti sunt.

Primus $= \frac{1}{4}$ }
 Secundus $= \frac{1}{2}$ } Casus Theor. VII.

Per Summam $\frac{3}{4}$ divide $\frac{1}{4}$ fit $\frac{1}{3}$ Portio primi.
 $\frac{1}{2}$ { $\frac{2}{3}$ Portio secundi.

§. XXXIII.

C A S U S L. 13. §. 4. ff. de hæred. inst.

Me ex 12. unciis hæredem, te ex 6. scripsit Testator.

Ego $= \frac{1}{2}$ }
 Tu $= \frac{1}{4}$ } Casus Theor. VIII.

Per Summam $\frac{3}{4}$ divide $\frac{1}{2}$ fit $\frac{2}{3}$ Portio mea:
 $\frac{1}{4}$ { $\frac{1}{3}$ Portio tua.

XXXIV.

§. XXXIV.

C A S U S L. 13. §. 5. ff. de hæred. inst.

Duos in una constructione s) ex asse hæredes scripsit; alios ex 12 unciis.

Duo $= \frac{1}{2}$ } Casus Theorem. VIII.

Alii $= \frac{1}{2}$ }

Per Summam $\frac{2}{1} = 2$ divide $\frac{1}{2} = 1$ fit $\frac{1}{2}$ Pars
 $\frac{1}{2} = 1$ } duorum:
 $\frac{1}{2}$ Pars
 aliorum.

§. XXXV.

C A S U S L. 13. §. 6. ff. de hæred. inst.

Testator duos itidem in una constructione ex asse hæredes instituit, tertium autem ex dimidia & sexta.

§§§§§ 3 Duo

s) Notanter dico in vna constructione, siue coniunctim

Vid. L. 17. §. 5. ff. de hæred. Inst. si enim casus sic detur.

Titium hæredem instituo:

Mevium hæredem instituo:

Sempronius fit hæres in 12. unciis

Quivis accipiet $\frac{1}{3}$. Nam

Titius $= \frac{1}{2}$

Mevius $= \frac{1}{2}$

Sempr. $= \frac{1}{2}$

Per Summam $\frac{3}{1} = 3$ divide $\frac{1}{2} = 1$ fiet $\frac{1}{3}$ pars singulorum.

$$\left. \begin{array}{l} \text{Duo} = \frac{1}{2} \\ \text{Tertius} = \frac{1}{2} + \frac{1}{6} \end{array} \right\} \text{Casus Theorem. VIII.}$$

$$\text{Per Summam } \frac{2}{3} = \frac{5}{3} \text{ divide } \frac{1}{2} = 1 \left\{ \begin{array}{l} \text{fit } \frac{3}{5} \text{ pars} \\ \frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{2}{3} \left\{ \begin{array}{l} \text{duorum:} \\ \frac{2}{5} \text{ pars} \\ \text{tertii.} \end{array} \right. \end{array} \right.$$

SCHOL. Lex dicit: In 20. uncias dividendum esse assem; octo laturum ex dimidia & sexta scriptum, illos duodecim: quod idem est, uti in resolutione dixi: octo enim uncia ex viginti sunt $\frac{2}{5}$ & duodecim sunt $\frac{3}{5}$ ex viginti seu tota hæreditate.

§. XXXVI.

C A S U S L. 13. §. 7. ff. de hæred. inst.

Titius ex parte tertia: Mevius ex sexta; Cajus ex semisse: denuo Titius ex sexta instituitur.

$$\left. \begin{array}{l} \text{Titius} = \frac{1}{3} + \frac{1}{6} \\ \text{Mevius} = \frac{1}{6} \\ \text{Cajus} = \frac{1}{2} \end{array} \right\} \text{Casus Theorem. VIII.}$$

$$\text{Per Summam } \frac{7}{6} \text{ divide } \frac{1}{3} + \frac{1}{6} = \frac{1}{2} \left\{ \begin{array}{l} \frac{3}{7} \text{ Pars Titii,} \\ \text{fit } \frac{1}{7} \text{ Pars Mevii,} \\ \frac{3}{7} \text{ Pars Caji.} \end{array} \right.$$

SCHOLION. Lex in quatuordecim uncias dividendum dicit assem: & hoc coincidit cum regula data, utpote brevius in septem partes hæreditatem dividens.

§. XXXVII.

§. XXXVII.

C A S U S L. 15. §. 1. & L. 16. ff. de hæ. inst.

Testamentum sic habet; primus ex semisse:
secundus ex semisse: si primus hæres non erit, ter-
tius ex dodrante substitutus sit.

Si primus adeat, calculus talis erit:

Primus $= \frac{1}{2}$ } Casus Theorem VIII. }

Secundus $= \frac{1}{2}$ }

Tertius $= \frac{1}{2}$ vi L. 16. cit. ubi dicitur, sic

substitutum etiam pro insti-
tuto haberi.

Per Summam $\frac{3}{2}$ divide $\frac{1}{2}$ { $\frac{1}{3}$ Portio primi,
 $\frac{1}{2}$ { fit $\frac{1}{3}$ Portio secundi,
 $\frac{1}{2}$ { $\frac{1}{3}$ Portio tertii.

Si primus non adeat

Secundus $= \frac{1}{2}$

Tertius $= \frac{3}{4}$ vi L. 16. cit.

Per Summam $\frac{5}{4}$ divide $\frac{1}{2}$ { fit $\frac{2}{5}$ Portio secundi,
 $\frac{3}{4}$ { $\frac{3}{5}$ Portio tertii.

§. XXXVIII.

Sunt, qui cum DUARENO t) aliisque autumant,
computationi hætenus explicatae contrariari L. 23. C.
de legatis. In qua, si uni hæreditas vel ager in soli-

§§§§§ 4 dum,

t) C. 3. Op. fol. 391. CUJACIUS, ANT. MATHÆ. ab
HILLIGERO in Donel, L. 6, c. 22, lit. C, allegatus.

dum, alteri vero pars ejus dimidia testamento data sit, ager aut hæreditas, neque juxta L. 13. §. 4. ff. de hæred. inst. in tres partes; neque juxta §. 8. Inst. cod. divisionem patitur, sed quivis dimidium capit: quod etiam ad casum rei totius uni, & postea tertiæ partis alteri datæ extenditur, & primo duas tertias, secundo tertiam JUSTINIANUS in hac lege, quæ est una ex 50. decisionibus, adjudicat; sicque Jus Digestorum abrogare videtur. Et quamvis hæc sententia nec ratione nec autoritate destituatur, nihilo minus in materia hæredis institutionis praxis ei contrariatur. *u)* Inter solutiones hujus antinomix illa mihi solida apparet, quam dat BRUNNEMANNUS *x)* in verbis: „ In L. 13. §. 4. alia species est, nam totus ibi „ as legatur Titio, postea sex uncix Cajo, non ad- „ jecto, quod hæ sint dimidia illius assis, quam Ti- „ tio legaverat.

SECTIO II.

*Sistit notabilem Juris communis & Franconici
differentiam in eo, quod de Jure Franconico
nunquam ad dupondium fiat recursus.*

§. XXXIX.

Supra jam §. 22. innui, quod, si Jure Roma-
no

u) L. B. de CRAMER. Spec. cit. §. 25. & 26. LAUTER-
BACH ad tit. 5. Lib. 2. COCCEJ. Jus contr. ad cit.
tit. q. II. BRUNNEMANN. ad L. 23. C. de Legat.

x) Ad L. cit. num. I.

no casus divisionis ad dupondium vel tripondium sit qualificatus, tunc Jura Franconica a Jure communi recedant, quid ergo juxta hæc agendum, paucis enucleabo: prius tamen textum Ordinationis provincialis P. 3. T. 42. §. 8. & 9. in extenso hic referre necessarium duxi.

§. XL.

§. VIII. Da auch der Testirer viel Erben instituit, und deren ettlichen ihren besondern Theil verordnet, einen oder mehr aber ohne Bestimmung ihres Erbtheils neben den andern eingesetzt hätte. Wosern dann über dasjenige, was den andern in specie verschaffet, noch etwas übrig, alsdann wird vermuthet, daß diejenigen, welche ohne Benennung eines gewissen Erbtheils eingesetzt, in demselbigen übrigen, nicht in specie verschafften Antheil eingesetzt seyen.

§. IX. Wann aber durch die Special-Verschaffung oder Einsetzung die Erbschaft also, daß nichts übrig, erschöpft, y) so muß in solchem Fall jeder aus

§§§§§ 5

den

y) Verba, quæ hic diverso charactere expressa sunt, in ordinatione provinciali de anno 1580. non inveniuntur, sed demum illi de 1618. primitus inserta sunt: In projectis vero has ordinationes antecedentibus de 1512. 1536. 1569. 1570. totus titulus 42. ordinationis modernæ cum pluribus connexis est omissus.

den eingesezten Erben von seinem verordneten Theil so viel schwinden und fallen lassen, bis derjenige, dem sein Theil bestimmt, so viel als der andern einer habe.

§. XLI.

T H E O R E M A XII.

In Franconia nostra ad dupondium nunquam devenitur.

Cum enim de Jure Romano ad dupondium non aliter detur recursus, quam si per institutos in partibus quotis exhaustus vel expletus sit as, & adhuc sine parte institutus adsit; per Theor. IX. vi paragraphi præcedentis autem, si as per institutos in partibus quotis expletus vel exhaustus sit, ei, qui sine parte scriptus est, ab ipsa Lege pars aliqua certa 2) assignetur: nunquam in effectu sine parte scriptus occurrer, & sic recursus ad dupondium cessabit.

§. LXII.

Qualis jam pars tali hæredi in testamento sine parte scripto sit a Lege Franconica determinata, paucis per exempla videre est animus.

C A S U S.

Titius in testamento sic sancit: Cajum, Mevium ac Sempronium, quemvis in tertia parte hæredem scribo: Cornelius hæres esto. Dum

2) In verbis: so viel, als der andern einer.

Dum Lex franconica ei, qui sine parte scriptus est, assignat illam portionem, quam unus ex illis ex parte scriptis habet; in hoc casu facile patet, eum in eadem parte, qua reliqui, institutum esse: cum ergo hic quatuor sint hæredes æqualiter instituti, quivis quartam partem hæreditatis obtinebit; quod & regula mathematica designat.

$$\text{Cajus} = \frac{1}{3}$$

$$\text{Mevius} = \frac{1}{3}$$

$$\text{Sempronius} = \frac{1}{3}$$

$$\text{Cornelius} = \frac{1}{3}, \text{ utpote tantum, quantum}$$

unus reliquorum capiens.

Per Summam $\frac{4}{3}$ divide $\frac{1}{3}$	}	fit $\frac{1}{4}$ Pars Caji,
	{	$\frac{1}{4}$ Pars Mevii,
	{	$\frac{1}{4}$ Pars Sempron.
	}	$\frac{1}{4}$ Pars Cornelii.

§. XLIII.

Quodsi vero hæredes in partibus quotis scripti inter se ratione partium differant, dubium erit, cuius portioni debeat exæquari ille, qui sine parte scriptus est?

Exemplo res clarior evadet.

C A S U S.

Testamentum sic habet:

Titium instituo hæredem in semisse, Cajum in triente, Mevium in sextante; Sempronium hæredem in-

instituo. Quæro: Quam portionem accipiet Sempronius?

Pro portione maxima ei adjudicanda seu semisse stat 1) quod dum Sempronium in tota hæreditate instituerit, plus fane vel saltem tantum, quantum ille, qui plurimum accipit, ei & collatum voluerit.

2) Quod hæc pars dupondio proxime accedat, quod Jure Romano adhibere necesse foret; attendendum autem esse etiam Jus Romanum, exinde pateat, quod non tantum in casibus non decisis Reformatio provincialis ad Jus commune provocet, 2) sed etiam in materia hæredis institutionis, a) imo & in specie circa divisionem hæreditatis b) Jus civile sequatur.

Pro portione virili militat præsumptio generalis, quod, ubi partes non dedit testator, æqualitas sit observanda; cum jam partium æqualitas esse non possit, saltem sit personarum.

Pro portione minima stat analogia L. 6. C. de secundis nuptiis, ubi inter portiones minima selecta fuit.

Pro portione media afferri potest, quod in dubio media sit tenenda via.

§. XLIV.

En dubium, en fundamentorum aliqua: decidere meum non est, sed casus decisione indiget principali.

Quod-

a) L. C. D. P. 2. T. 122.

b) Ibid. P. 3. T. 42. S. 14. c) Cit. Tit. 42. S. 7.

Quodsi vero casu nondum deciso, sententiam ferre juberer, partem illam, quæ minima inter alios est, adjudicarem, non tantum ex ratione supra allata, sed potissimum ex eo, dum in Ord. prov. §. 8. illa decisio ex Jure Romano fuit retenta: quod, quia communiter hæredi sine parte scripto minimam *d*) assignat, etiam hoc in altero casu observandum autumarem: deinde si diminutio sit facienda, ii, qui per partes assignatas jam jus quæsitum habent, vel omnino non sunt gravandi, vel saltem, ut gravamen sit minimum, necesse erit; quod contingit eligendo portionem minimam, Elaboratio autem hac hypothese præmissa, talis erit:

Titius	=	$\frac{1}{2}$
Cajus	=	$\frac{1}{3}$
Mevius	=	$\frac{1}{6}$
Sempronius	=	$\frac{1}{6}$ vi hypotheseos.

Per summam $\frac{7}{6}$ divide $\frac{1}{2}$ $\left[\frac{3}{7}$ Pars Titii,
 $\frac{1}{3}$ $\left| \frac{2}{7}$ Pars Caji,
 $\frac{1}{6}$ $\left\{ \frac{1}{7}$ Pars Mevii,
 $\frac{1}{6}$ $\left| \frac{1}{7}$ Pars Sempronii,

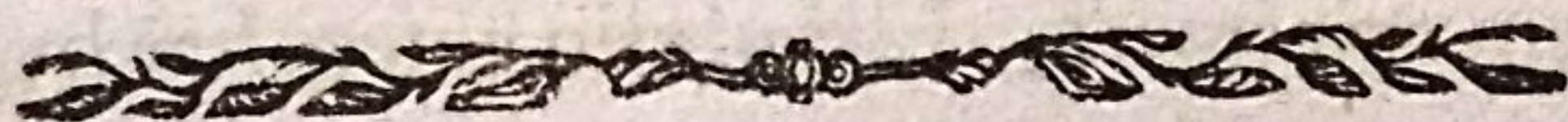
SECTIO

d Huic sententiae adstipulantur L. 39. §. 6. ff. de Leg. I. L. 29. §. 1. ff. de Legat. 3. L. 38. §. 2. ff. de Aur. Arg. leg. cap. 18. X. de Censibus. Qui textus, quamvis tantum de Legatis loquantur, non incongrue tamen ad hæreditates applicari poterunt, cum minor quantitas ideo assignetur Legatario, ne hæres nimium gravetur; In hæreditatibus autem ille, cui certa & determinata portio est assignata. maiori favore dignus sit, illo, cui tantum vage aliquid, quod quasi superest, a testatore assignatur.

SECTIO I. OPVSCVLVM XXXI.

JOANNIS PETRI BANNIZA,
SPECIMEN
JURIS GERMANICI
CUM COMMUNIS, TUM PROVINCIALIS
FRANCONICI

DE TUTELA.*



CAPUT I.

De Confirmatione Tutorum.

§. I.

Quam Gentem paucitate & simplicitate quondam celebrem novimus, eandem nunc mole ac varietate legum peregrinarum laborare dolenter comperimus. Mirum, quam ratio studii apud Germanos inde mutata, quæ fata illud expertum sit, quibus-

* Hic Titulus abundat, cum nigrum tantum de Confirmatione, Administratione & Satisfactione Tutorum loquatur. Edidit autem hoc specimen Clarissimus Author Professor Iuris in huiate Vniuersitate, dum filius illius LEONARDVS IOSEPHVS quaedam Corollaria Anno 1752. defendenda proponeret.

busque etiamnum agitetur. In causas hujus rei inquirunt alii, sed dissimili instituto. Alii longas querelas proferunt, & in vitia, & morbos Jurisprudentiæ Germanicæ gravissime invehunt. Nec desunt, qui leges, quibus utimur, absurditatis & iniquitatis arguunt. Nos his in aliud tempus reservatis, ingenii vires in Jure Germanico cum Communi, tum Particulari Franconico quoad TUTELAM periclitaturi sumus. Igitur a Pseudo Germanis Romanizantibus, qui antiquatis & otiosis speculationibus superfluos dedicant labores, divortium facimus, in potiores TUTELÆ GERMANICÆ & ROMANÆ differentias inquirentes; absurdum enim foret, ea tantum addiscere velle, quæ non sis in usu habiturus.

§. II.

Quamvis ipsa recta ratio, & quod inde profiscitur Jus Naturæ & Gentium eos, qui per ætatem aliamve justam causam sponte se defendere nequeunt, in aliorum MUNDIO vel tutela esse velit, Germanorum tamen, uti aliarum Gentium mores singulares, & a Jure Civili ROMANORUM admodum diversi fuerunt, & ex parte hodie etiam a ROMANORUM Institutis quam maxime discrepant. Id, quod vel e sola doctrina de *Tutorum Confirmatione*, *Administratione*, *Satisfactione* quam evidentissime demonstrabitur.

§. III.

§. III.

De Jure *Romano* TUTELA CONFIRMATA locum saltem obtinet in casu, quo quis in testamento minus recte riteque Tutor fuit designatus: ubi scil. defectus occurrit sive in persona EJUS, QUI DEDIT, sive EJUS, CUI TUTOR est datus, sive in MODO CONSTITUENDI; quæ omnia Jctus insinuat in Lege 1. §. 1. ff. de Confirm. Tut. scribens, quod recte dati Tutores secundum testamenta dicantur, qui dati sunt & a quibus oportet, & quibus oportet, quomodo oportet, & ubi oportet. Hisce in casibus Tutor non est, nisi ex CONFIRMATIONE, quæ dat esse, adeoque revera *dativum* Tutorem constituit, L. 26. §. fin. ff. de Testam. Tut. quamvis effectu tenus de Testamentario participet. L. 27. d. t.

§. IV.

Econtra vero *Jure Germanico* omnes Tutores, utut legitime etiam constituti fuerint, sive *Testamentarii* sint, sive *Legitimi*, sive *Dativi*, CONFIRMATIONE omnino indigent, quæ quantum ad ipsum Jus Tutelæ attinet, nil novi superaddit, neque omnem Tutelam *dativam* efficit, ut potius adhucdum, perinde ut olim, non obstante hac *Confirmatione* a Magistratu semper facienda, triplex illud Tutorum genus obtineat, ac usu vigeat. Dat enim tantum operari, & potius ad exercitium Tutelæ pertinet, ita,

, ut hac demum subsecuta administrandi potestatem Tutor legitime exercere queat, utpote quæ regulariter ipsi non competit, nisi *interposito Decreto* fuerit commendata R. J. de Anno 1548. Tit. Von der Pupillen. 31. & R. J. de Anno 1577. tit. 32. §. 2. ibi: Daß auch ein jeglicher Vormunder, er sene gleich **TESTAMENTES WEISE** verordnet, oder durch das **RECHT** oder **RECHTER** gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen solle, die Verwaltung sene ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniret und befohlen.

§. V.

Hoc Decretum autem Judicis confirmantis & administrationem decernentis JURI JUSTINIANEO conveniens non est; sed quoniam & hodie apud Germanos, Principes & Magistratus supremi pupillorum pupillarumque Tutores sunt, a) inde patet a) cur in Ger.

-
- a) Primario atque eminenter Principibus hæc SUPREMA TUTELA die Obervormundschaft, secundario quibusvis Magistratibus *Jure Germanorum* competit. Atque inde factum, ut supremæ hujus Tutelæ, recepto etiam JURE ROMANO passim fiat mentio in Legibus Germanicis recentioribus. De WURTEMBERGIÆ Ducibus Auctor est BESOLDUS *Tbesaur. pract. voce: Burgermeister und Gericht.* p. 124. eos hoc sibi munus libenter tribuisse, & in rescriptis se frequenter vocasse Obriste Vormundere. Similia loco reperies apud LUDEWIG *Opusc. Tom. II. p. 1177.*

Germania omnes Tutores *Confirmatione* indigeant, nec ad legitimationem Tutoris sufficiat productum Testamentum, quo Tutor datus est, nec demonstrata sanguinis propinquitas, sed opus est productione Tutorii. b) Cur tanta sit Magistratuum nostrorum potestas, ut & Testamento datos & legitimos, si e re pupilli videatur, præterire, aliosque magis idoneos possint constituere. THOMAS: not. *ad Inst. Lib. 1. Tit. XIV. pag. 78.*

§. VI.

Magistratus pupilli potest expedire tale *Decretum*, quod interponi debet, utut Tutor non illius, sed alterius Jurisdictioni subiectus sit; eo ipso enim dum illius Jurisdictioni persona pupilli est obnoxia, insimulque omnia bona ubicunque sita tanquam universitas quædam ipsi subiecta sunt; idem is Magistratus exercet Jurisdictionem suam in suo tantum Territorio, & in personam sibi subiectam, licet effectus Tutelæ per consequentiam sese etiam ad facultates alterius loci extendat. Quodsi vero contradictor existat, aut alia difficultas aut controversia inde enascatur, officium Judicis, sive ejus, sub cuius potestate Tutor constitutus est, sive illius loci, ubi bona sita sunt, implorandum est. *L. un. C. ubi. pet. Tut. vel Curat. in fin.*

§. VII.

§. VII.

Ordinatio Provincialis Franconica P. III. Tit. :

Von Ausnehmung und Bestätigung deren Vormundern. 8. coincidit cum Jure ROMANO b), de quo supra §. III. Siquidem Tutores a Patre vel Avo paterno in Testamento rite datos Confirmatione neutiquam indigere, ad ductum Juris JUSTINIANEI disponitur in §. 4. ibi: Wann nun der Vater oder Anherr im Testament seinen natürlichen, ehelichen Kindern und Dichtern Vormunder verordnet, sollen dieselbige ohne weitere Bestätigung auf des Testirers Abgang sich der Vormundschaft unterfangen . . . bedürfen auch solche Vormundere keiner anderen Bestätigung. **

Et tunc 2

Secus

b) Quare Juris Provincialis Franconici & Statutarii Scrutator sedulus facile deprehendet, illud Juris ROMANI scitis abundare; prout & ipsis Imperii Legibus universalibus Sec. XIII. & XIV. haud pauca inserta sunt; Germani enim jam antiquis temporibus peregrina Jura habuerunt fontes, ex quibus Jurium suorum rivulos ab initio quidem pauciores, deinde frequentiores, & tandem frequentissimos derivare nulli dubitarunt *

* Vnde sanctiones nostrae de Tutela haustae sint, potissimum nempe ex Reformatione Norica alibi ostendi. Vid. Thes. huius Sect. I. p. 62.

** Verba, quae in Ordinatione sequuntur, sunt haec:
Dann

Secus vero si quis in Testamento minus recte Tutor fuerit designatus, veluti α) a patre liberis naturalibus & illegitimis §. 5. *verb.*: Wann aber denen natürlichen Kinderen, so außershalb der Ehe gezeuget worden, von denen Eltern in ihren Testamenten Vormundere verordnet werden, solle selbige Verordnung ohne Bestätigung nicht statt haben oder kräftig seyn. Hos enim non habet in potestate, *Princ. Inst. de Patr. Potest.* aut β) a Matre vel Avia §. 6. *verb.*: Gleichergestalt da eine Mutter oder eine Anfrax ihren Kindern im Testament Vormunder sezet, solle dasselbe ohne Bestätigung nicht Kraft haben, dieweil die Kinder nach Besag der Rechten in deren Gewalt nicht seynd. Concordat L. 4. *Inst. de Tutelis.* aut γ) ab aliis personis itidem ob defectum patriæ potestatis §. 7. *verb.*: Wie auch aus gehörter Ursach, wann andere Personen außershalb der Eltern denen unmündigen Kindern in ihren Testamenten, darinnen sie zu Erben eingesezet,

dann daß sie innerhalb Monats Frist nach Eröffnung des Testaments sich in unsrer Stadt Wirzburg bey unserm Landrichter, auf dem Land aber bey dem Beamten anzeigen, und anders, so hernach von allen Vormundern insgemein statuirt ist, leisten und thun. Errat ergo Author dum tales testamentarios simpliciter confirmatione haud egere asserit: Formalitas equidem Confirmationis hic remissa est, ast, dum se sistit, & non rejicitur, hoc instar confirmationis erit.

zet, Vormünder verordnen, dieselbige confirmiret und bestättiget werden sollen.

§. VIII.

Miramur sane, quod juxta præcit. §. 4. *ORD. PROVINC. FRANC. P. III. tit. 8.* ex capite patriæ potestatis Avo tribuatur jus dandi Tutorem nepotibus absque confirmatione; cum tamen moribus hodiernis Avus non gaudeat potestate in nepotes, sed ea competat Patri eorum: inde simpliciter statuendum fuisset, Avum non tantum, superstiti adhuc Patre, non posse Tutorem constituere nepotibus in Testamento, sed nec mortuo eo; quodsi tamen nihilominus mortuo Patre aliquem constitueret, confirmari eum oporteret adinstar illius, qui a Patre datus filio emancipato. §. *fin Inst. de Tutel.* Si nimirum potius sequi placuerit Jus Romanum, quam totius Germaniæ consuetudinem. e)

C A P U T I I.

De Administratione & Satisfactione Tutorum.

§. I.

Tutorum ROMANORUM erat, AUCTORITATEM interponere, si pupillus infantia major
 Et t t t t 3 ali-

c) Nec desunt hodie, qui neglecta omni disparitatis ratione Germanica cum Romanis componere, & tot Romanorum instituta Germaniæ obtrudere omnes ner-

aliquid ageret, quo deterior fieri posset ejus conditio; & ADMINISTRARE, id est, pupillum defendere, bonorumque ejus perinde curam gerere, ac bonum Patremfamilias decet. Antequam vero administrationem subirent, tenebantur SATISDARE, rem pupilli salvam fore. *tot. tit. ff. rem pup. salv. for.* Nisi qui a satisfactionis necessitate excepti essent, uti Tutores TESTAMENTARII: *pr. Inst. de satisf. Tut.* & a Magistratu EX INQUISITIONE DATI, *L. 4. Cod. de tut. & curat. qui non satisf.* quia pro illis militabat paternum testimonium, fidem & diligentiam eorum approbans; horum vero intuitu, fides inquisitionis, utique in mores & facultates, pro vinculo cedebat cautionis. *dd. Text.* Utrum autem eadem fuerint apud Germanos, jam erit disquirendum.

§. II.

AUCTORITATEM, qualem Jus ROMANUM exigit, ignorasse veteres Germanos, imprimis vel ex eo colligimus, quod fuerit actus legitimus, tales vero actus, ex Jure ROMANO CIVILI FORMULARIO orti, genio & moribus Germanorum parum convenire videantur. *d)* Deinde quoque, cum
 pu.

vos intendunt, ceu qui eandem in Rempublicam Romanam transformare, aut Germanos, refragante licet natura, Romanos efficere sibi datum credunt.

d) Nunquam enim placuere Germanis Romanorum de
 acti-

pupillum infantia majorem ideo intervenire oportere, quod nemo alii stipulari vel adquirere, multoque minus alium suo facto obligare posset. §. 5. *Inst. per quas pers. cuique adquir.* Quam vero subtilitatem cum unquam placuisse Germanis vix probabile sit, facile suspicari unusquisque potest, circa ADMINISTRATIONEM TUTORUM permulta aliter se omnino habuisse apud Germanos, ac hodie quoque multo aliter sese habere, ac Romæ.

§. III.

Nec de ADMINISTRATIONE TUTORUM est, quod multa dicamus. Cum enim idem fuerit Tutoris ac Patris officium, e) per se patet, illum suo omnia arbitrio gessisse, nec pupillum intervenisse hujusmodi negotiis, vel, si pupillus quid ageret, ei suffecisse qualemcumque Tutoris consensum, sive expressum, sive tacitum, sive in ipso negotio, sive eo jam pridem perfecto sine ulla solemnitate interpositum. f)

§ t t t t t 4

IV.

actibus legitimis principia, veluti quod non nisi apud certos Magistratus esset legis actio: quod hujusmodi negotia non possent per Procuratorem explicari, quod eadem nec diem admitterent, nec conditionem. L.

77. ff. de Reg. Jur.

e) In CONSTIT. PROV. FRANCON. vocantur ideo Vormünder und Pflegväter.

f) Erant tamen obstricti ad conficiendum inventarium, eden.

§. IV.

Quod ad SATISDATIONEM, five Cautionem fidejussoriam attinet. nunc quoque differentia inter Jus ROMANUM & GERMANICUM disquiri meretur. Secundum ILLUD verissima est sententia, SATISDATIONEM hanc *rem pupilli salvam fore*, abscisse datis Fidejussoribus præstandam esse. Satisdare enim, proprie & presse loquendo, non est, nisi Fidejussoribus cavere. *L. 4. §. 1. ff. rem. pup. salv. for.* Est hæc regularis natura Prætoriarum stipulationum, ex quorum numero & illa est. *pr. Inst. de satisd. Tut.* ut personas desiderent fidem suam interponentes, neque pignoribus quem, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione vice satisfactionis fungi patiantur. Uti loquitur Jettus in *L. 7. ff. de prætor. stipul.* i. e. ut abscisse cautionem fidejussoriam desiderent. g)

V.

edendumque indicem jurejurando firmandum, ad rationes reddendas, simulque damna sua culpa data, refarcire cogeantur. Ita sancitum LEGIBUS WISIGOTH. *Lib. 4. Tit. III § III* Ita & postea cautum JURE SAXONICO *Lib. 1. Art. XXIII.* nec non aliis Statutis Civitatum Germaniæ, quibus & Diplomata consentiunt apud LUDBWIG *Reliqu. MSCR. Tom. VII. p. 114.*

g) Ut plurimum enim Prætor cavere jubet de eo, quod interest, incertæque est æstimationis, cum omne id
con-

§. V.

DE Jure GERMANICO communi, eoque scripto omnes omnino *Tutores* cujuscunque generis, cautionem, *vim pupilli salvam fore*, præstare tenentur, adeo ut nec *Testamentarii*, nec *dati ex inquisitione* amplius inde excepti aut immunes sint: uti pater ex REFORM. POL. anni 1548. & 1577. tit. von *Pupillen*. §. 2. per verba supr. Cap. I §. IV. in fine citata, junctis verbis §. 3. item: Daß er nach besohlene[r] Verwaltung. . . rechtmäßige CAUTION und Versicherung thue, auch mit Gelübden und Eiden beladen werde &c. &c. Utrum vero hac in parte alteratio quædam Juris ROMANI contigerit, perque *dd. Text. REFORM. POLIT.* inductum sit, ut non amplius abscisse per *Fidejussores*, sed & per pignora caveatur, non adeo in liquido est positum, cum neuter illorum textuum vocem SATISDACTIONIS, quæ tantum est fidejussoria, adhibeat, sed loco ejus, vocibus *idoneæ cautionis*, quæ pignoratitiam * deno-

Tttttt §

rant,

contineat, quod in tutelæ judicium venire potest. *L. 9. ff. rem. pup. salv. for.* Cujus quantitas cum ex postfacto demum certificetur: ei, an suffectura sint pignora, in ambiguo est, quippe quæ in æstimatione sua, quam forte de præsentis certam habent, ob varios casus deficere, interire, aut plane interverti possunt.

* Neutiquam tamen exclusa fidejussoria, utpote quæ etiam idonea est cautio.

tant, utatur: ibi: *Genugsame CAUTION* und *Bersicherung* thue.

§. VI.

Nos existimamus, illos textus adhucdum exigere eandem *Cautionem fidejussoriam*, quam & *Leges Romanas* præcise desiderasse (§. 5. præc.) notavimus; tum quia ibi non simpliciter exigitur *Cautio idonea*, *genugsame Caution*; sed cum notabili isto additamento: *Legitima*, *Rechtmäßige*, *genugsame Caution*: quo ipso sæpe laudatas ordinationes Imperii ann. 1548. & 1577. expresse se ad *Leges Romanas*, eandemque, quæ olim his ipsis inducta extitit, constabilire voluisse, valde probabile est. b)

§. VII.

Ast *Moribus* & *Statutis* plerorumque locorum Germaniæ hinc inde ab utilissima d. REFORM. dispositione jam recessum est, nec ab ullius generis Tutore satisfactio ista facile amplius exigi solet: quoniam enim ut plurimum ejusmodi Tutores constituntur,

b) Nam ex quo tempore studium Juris peregrini apud Germanos frequentius esse, tandemque Academiæ in Germaniæ institutione augeri cepit, illud magis magisque cum domestico commixtum fuit. Quare nemini mirum esse debet, quod in Legibus & Recessibus Imperii hujus ævi Jura peregrina utramque paginam faciant.

untur, qui bona possident immobilia, aut alias sufficientia; in his autem cum ipso Jure tacita hypotheca competat pupillis, satis iisdem cautum videtur, nec haëtenus creditum fuit, ulteriori cautione gravandos esse Tutores. *MEV. ad Jus Lubec. Lib. 1. tit. 7. artic. 2. n. 52. i)* Accedit, quod hodie fere ubique locorum qualescunque *Tutores* cum inquisitione dentur. Atqui vero ex inquisitione dati, ne Jure quidem Romano satisdare cogebantur, quod fides inquisitionis pro vinculo cedat cautionis (uti dictum supra §. I. h. Cap.) quamvis in nonnullis Provinciis Germaniæ, & imprimis quoque in hoc Ducatu FRANCONIÆ Juramenti præstatio requiratur Conf. CONST. PROVINC. FRANCON. rubr. *Bormunder End.* * & novissima Ordinatio REVERENDISSIMI & CEL-

i) Neque vero, five ubi adhuc satisdatio viget, & olim viguit, pro supervacua hæc cautela haberi debet exinde, quod bona cujusque Tutoris, jam ipso jure affecta & hypothecati sint Pupillis. *L. 20. C. adm. nist. Tut. Nov. 118. cap. 5.* Possunt enim bona Tutorum non sufficere, aut variis casibus deteriorari, diminui, aut plane perire.

* Nova & energica formula Juramenti ab omnibus Tutoribus præstandi continetur in Mandato Iudicis Provincialis de 16. Dec. 1750. ex quo iterum patet, Præstatione huius Juramenti a Magistratu exacta tacitam Tutoris fieri Confirmationem.

CELSISSIMI PRINCIPIS NOSTRI PHILIPPI CAROLI
1751. * edita.

Atque hæc sunt, quæ de nobili hoc argumento inpræsentiarum ex Jure GERMANICO derivare licuit. Equidem amplior multo est & vastior hæc materia, quam ut Disputationis finibus concludi possit; pluribus tamen eam deducere neque instituti, neque temporis ratio permittit. Quod reliquum est, sanctissimo Numini devotissimas persolvo grates, quod laboribus meis hucusque divina sua gratia tam benigne adfuerit, ipsique impofterum omnem meam vitam commendatam volo. Finis.



SEC-

* Mandatum hoc est erronee allegatum: Ordinationes autem Tutelam concernentes sunt præter Ordinationem Prouincialem sequentes: de 15. Dec. 1692. post quasimodo geniti 1697. 22. Dec. 1695. 23. Jul. 1709. 4. Nov. 1725. 16. Oct. 1726. 16. Dec. 1750. 8. Febr. 1764. & 3. Jul. 1764., quæ singulæ in Collatione Mandatorum inueniuntur. Conferatur mea Delineatio Elementorum Juris Franconici a §. 122. usq. 140. Item huius Thesauri Sect. I. p. 586. seqq. & p. 794. seqq.

S E C T I O I.

O P V S C V L V M XXXII.

JOSEPHI MARIAE SCHNEIDT, ETC.

S P E C I M E N *

D E

PIGNORE PRAETORIO.

SECTIO I.

Exhibet Systema Pignorum & Hypothecae.

Cum cujusvis boni Patrisfamilias sit, sibi prospicere, ne is, cujus fidem secutus est, datam fidem fallat: hinc & cuivis creditori permissum erit, sibi respectu debitoris sui de securitate prospicere. Præstatur autem securitas potissimum Cautione.

Cau.

* Hoc specimine Anno 1772. Collegia mea juridica indixi.

			Verba nuda, & vocatur <i>Cautio</i> nude pro-			
	Per Ver- ba, & hæc sunt vel		missoria. vel Verba jurato- ria, & oritur <i>Cautio</i> jurato- ria.		Omnes tam præ- sentes, quam fu- turæ, & est <i>Pig- nus gene- rale</i> ;	
						Cum ju- reutendi, fruendi, & appel- latur <i>An- tiebresis</i> .
	Per Res & dicitur <i>Cautio</i> pigno- raria:	Ratione Quanti- tatis: & sunt vel Res		vel Aliquæ, & erit <i>Pignus</i> <i>speciale</i> .	Vere, & est <i>Pignus</i> late dict- um ein pfand.	
Cautio datur vel	Tales Res au- tem datæ pro secu- ritate di- stingun- tur	Ratione Modi: nam vel		Tradun- tur vel Affig- nantur, & est <i>Hy- potheca</i> .	Ficte, & erit <i>Con- stitutum</i> possesso- rium.	Sine jure fruendi, & est <i>Pig- nus stricte</i> dictum seu ma- nuale, ein Saufst. pfand.
	Per ter- tium quem- dam, qui fidejussor dicitur, & erit <i>Cautio</i> fidejusso- ria seu <i>Satisda- tio</i> .	Ratione Quali- tatis.		Necessa- rium vel Volun- tarium, & hoc vel	Tacitum, Expres- sum, vel	A Præ- tore da- tum, & est <i>præto- rium Pig- nus</i> . Vel a Judice, & erit <i>Pignus</i> judiciale.
					Publi- cum vel Priva- tum.	

§. I.

Cum Jura vigilantibus scripta sint, & beneficia non nisi volentibus & necessaria adhibentibus dentur: nemo creditori vitio vertet, si solam fidem debitoris sui haud sequatur, sed & aliis modis legitimis securitatem sibi conciliare studeat. Est enim fidei humanæ ea conditio, ut sæpe malitiis & passionibus obruatur, sæpe voluntati fideique optimæ casus resistat. Inter media securitatem habendi eminet *Cautio*, quæ a cavendo nomen traxit: Cavere autem in Jure nihil aliud est, quam adversarium securum reddere. *a)*

§. II.

Cautio hæc vel fit per verba, vel per res, vel per personas se infimul obligantes: si verbis nude promissoriis, *Cautio* ejusmodi promissoria *b)* & in specie *Cautio* appellatur. *c)* Sin verbis juratoriis seu præstito de promisso fervando juramento, *Cautionis juratoriae* nomine venit. *d)* Quod juramentum quamvis de Jure Romano, adinstar pacti, actionem non pro-

a) L. 1. ff. Qui satisdare cog.

b) §. 2. Inst. de Satisfat.

c) L. 3. C. de verb. & rer. signif. Adde BARN. BRISON. de verb. sign. voce *Cautio*.

d) L. 17. C. de Dignit.

produceret e), ei tamen postea Prætor assistebat, dando actionem in factum ex jurejurando f).

§. III.

Sin persona adjecta, quæ *fidejussor* appellatur, præstetur securitas: Cautio ejusmodi fidejussoria dicitur, & proprie *Satisfactio* vocatur g), quæ sola sub nomine Cautiois prætoriae intelligitur h), & cui plus quam pignoratitiæ inesse creditur i).

§. IV.

A debitore vel omnia bona in pignus tradebantur,

e) L. 35. §. 1. ff. de Jurejur.

f) §. II. Inst. de Actio. Infamiam tamen jam antea perjuri minati sunt ARCADIVS & HONORIUS in L. 41. C. de Transact. prout & apud GELL. Noct. Attic. XXI. testes perjuros a Saxo Tarpejo dejectos, & per Genium Principis pejerantes virgis caelos fuisse legimus. Adde L. 33. §. ult. ff. de Jurejur. Conf. tamen L. 2. C. de Rebus credit. De cætero Romani credebant, Deorum injurias soli Deorum vindictæ relinquendas esse. TACIT. Annal. I, 73. CUJAC. Obs. II. 19.

g) L. 1. ff. Qui satisf. cog. Generaliter autem sub nomine Satisfactionis omnes Cautionum species promissæ venire, docent L. 61. ff. de verb. Sign. L. 21. §. 2. ff. de Pec. const. L. 49. ff. de Solut.

h) L. 7. ff. de præt. Stipul.

i) Vid. COCCÆJ Jus Contr. ad. ff. Lib. 2. T. 8. Q. 1.

tur, aut pro hypotheca constituebantur, vel res quædam specialis: pro priori casu erat *pignus* vel *hypotheca generalis*, in posteriore specialis. k) Illud omnia bona & futura & præsentia afficiebat l); hoc rem tantum specialiter obligatam, ejusque accessiones m).

§. V.

Ejusmodi res vel tradebantur, vel tantum assignabantur creditori: illæ transibant in *pignus late dictum*: hæ in *hypothecam* n). Traditio vel fiebat vere, & vocabatur *pignus*, ein Pfand, vel fictæ, & oriebatur *constitutum possessorium*: vi cuius is, qui se constituit nomine alieno rem possidere, quam detinet, fingitur, eam tradidisse alteri, isque possessionem iterum transtulisse in constituentem o).

§. VI.

Pignus si vere tradatur, ut fructus fiant creditoris, vocatur *Antichresis*, seu mutuus pignoris usus
pro

k) L. 1. L. 6. L. 29. ff. de Pign. L. ult. C. Quæ res pignori &c.

l) L. 9. Cod. cit. tit.

m) L. 15. §. 1. L. 16. pr. & §. 4. ff. de Pign.

n) §. 7. Inst. de actio. L. 9. §. 2. ff. de Pign. Act. L. 278. ff. de V. Sign.

o) L. 18. pr. ff. de acquir. vel amitt. Poss.

pro credito *p*). Sin sine jure fructus percipiendi, *pignus stricte tale*, vulgo ein Faustpfand.

§. VII.

Ratione qualitatis pignus & hypotheca vel citra debitoris consensum constituitur, vel eo consentiente priori casu *pignus necessarium*, posteriori *voluntarium* audit. Necessarium vel a Lege inducitur, & est *tacitum q*), vel a persona judiciali autoritate pollente, & erit *expressum*: hoc vero si a Præatore detur, *prætorium r*), sin a Judice, *judiciale* vocatur *r*). Voluntarium denique, si in publico Instrumento vel adhibitis tribus testibus constituatur, *publicum t*); sin privato arbitrio, & remotis testibus, *privatum* appellatur *u*).

SEC.

p) L. 11. §. 1. ff. de Pign. L. 8. ff. In quib. caus. pign. vel hyp. tac. L. 14. & L. 17. C. de Usur.

q) Tot. tit. ff. In quib. caus. pign. vel hyp. tac. contro.

r) L. 26. ff. de pign. act. Item Tit. ff. Ex quibus caus. in poss. eat: scilicet quod ex primo decreto Prætoris constituitur per immissionem in bona debitoris ob contumaciam.

s) Quod causa cognita & per sententiam constituitur vel in rebus pignori captis. L. 15. §. 2. 3. ff. de re jud., vel in bonis, in quæ creditor executionis causa immititur. L. 2. seq. C. Qui pot. in pig. L. 1. C. Si in caus. jud. pig. cap.

t) L. 11. C. Qui pot. in pign.

u) L. 26. ff. de pign. L. 1. pr. ff. de pign. act. L. 17. §. 2. ff. de Pact. L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. ff. de pign.

SECTIO II.

*Sistit ideam Pignoris Prætorii & Judicialis in
Specie ad Normam Juris Romani.*

§. VIII.

Operam in effigianda hac idea præoccupavit
Clarissimus LUD. CONR. SCHROEDER x), quem ne pla-
gium literarium commisisse videar, cum laude hic
nominasse sufficiet. *Prætorium pignus* erat, quod a
Præto apud Romanos ante litem contestatam per
missionem in alterius bona constituebatur. Vocatum
ideo fuit prætorium, quia Prætorem habebat aucto-
rem, & ex jure prætorio, sive edicto suam ducebat
originem y). Unde etiam in possessionem missi ple-
rumque ex edicto possidere dicebantur z).

§. IX.

Constituebatur itaque hocce pignus per missio-
nem in bona a). Variis autem ex causis Prætor ali-

Uuuuuu 2

quem

Unde etiam fit, quod quidam pignus privatum divi-
dant in constitutum per testamentum, per contractum,
& per pactum hypothecarium.

x) In optimæ frugis plenissimo opusculo de Natura &
Effectibus Pignoris prætorii atque judicialis. 4to Mar-
burg. 1751.

y) L. 3. C. Ut in poss. leg.

z) CICERO in Orat. pro P. Quintio, ibique passim.

a) L. 26. ff. de Pign. act.

quem in possessionem mittere solebat, quarum quatuor in Tit. Dig. Quibus ex causis in possessionem eatur, recensentur. Rei nempe servandæ causa; legatorum servandorum gratia; damni infecti; & ventris nomine, De singulis nobis erit speciatim agendum.

§. X.

Prima Missionis species est, quæ creditoribus non in partem tantum bonorum, sed in universa ob desertum vadimonium concedebatur *b*). Edicti prætorii verba sic habent: In bona ejus, qui iudicii sistendi causa fideiussorem dedit, si neque potestatem sui faciat, neque defenderetur, iri jubebo *c*). Dabatur etiam in casu, quoties reus sui copiam non faciebat *d*): hæcque creditoribus rerum præcipue servandarum causa concedebatur *e*). Inde est, quod præstita a debitore Cautione de possessione decedere deberent creditores *f*), quæ missio etiam locum habebat,

b) L. 1. ff. Quib. ex caus. in poss. CICERO in Oratione pro Quintio c. 89. *c*) L. 2. ff. Eod.

d) L. 21. §. 2. ff. Ex quib. caus. major. L. 19. ff. de in Jus voc. L. 2. §. 2. Ex quib. caus. in poss.

e) L. 19. ff. de in Jus voc. L. 7. §. 2. ff. de susce. Tut. L. 1. L. 5. pr. ff. Quib. ex caus. in poss. L. 51. ff. de Re jud.

f) L. 33. §. 1. ff. de Reb. auth. Jud. poss.

bebat, etsi debitor vere contumax dici non potuerit g). Inde est, quod uno creditorum misso, omnes missi censerentur h).

§. XI.

Altera missionis species erat in bona universa hæreditaria, quam legatarii vel fideicommissarii ob non præstitam ab hærede Cautionem de solvendis legatis vel fideicommissis sub conditione aut in diem relictis impetrabant i).

§. XII.

Tertiam speciem missionis obtinet ii. qui damni infecti nomine Cautionem desiderabant, quæ in totam illam rem, ex qua damnum timetur, fiebat k). Ultima denique missionis species erat ventris nomine, qua partus speratus & præteritus vice bonorum possessionis contra tabulas missionem impetrabat l).

Uuuuuu 3

§. XIII.

g) L. 5. L. 6. & ejus §. 2. L. 7. §. 10. L. 8. L. 13. ff. Quib. ex caus. in poss.

h) L. 5. §. 2. ff. Ut in poss. leg. L. 12. ff. de Bon. auth. Jud. poss.

i) L. 1. §. 1. ff. Ut in poss. leg. L. 5. ff. eod.

k) L. 1. ff. Quib. ex caus. in poss. L. 7. & L. 15. §. 18. ff. de damn. inf.

l) L. 1. §. 27. ff. de ventr. in poss. mitt. L. 1. §. 13. & 14. & L. ult. ff. eod.

§. XIII.

Commune id erat omnibus hisce missionibus in possessionem, ut solam custodiam, atque nudam detentionem rerum alterius operarentur. Hinc vera rerum possessio apud dominum five debitorem manebat: in possessionem autem missus non tam possidebat, quam custodiæ causa erat in possessione *m*). Cæterum missiones hæc vel fiebant ex Edicto, vel ex Decreto, prior sine posterior cum causæ cognitione, Jure autem novo tantum ex Decreto *n*) dabatur.

§. XIV.

Dicuntur autem ab interpretibus illæ missiones ex primo Decreto fieri, in quarum natura exponenda hætenus occupati fuimus, & quibus solum jus custodiæ, nudaque rerum debitoris detentio, non autem vera possessio simul fuit tributa. Vocantur autem ita non solum eam ob rationem, quia eas nulla alia missio antecedebat; sed etiam, ut eas ab alia specie missionis in possessionem distinguerent, qua vera rerum debitoris possessio, & facultas bona venden-

m) L. 3. §. ult. & L. 10. §. 1. de acquir. vel omitt. poss. L. 12. ff. Ex quibus caus. in poss.

n) L. ult. pr. C. de bon. auth. Jud. poss. SCHRÖDER Tr. cit. cap. 1. §. 17. & seq.

dendi o), vel jus ex iis fructus percipiendi p), vel etiam pro qualitate causæ, in qua missio fiebat, dominium bonorum tribuebatur q). Num vero in omni missione bina fuerit necessaria, vel an in aliquibus secunda sola data fuerit, vel omnino secunda locum non habuerit, hic nostrum non est disquirere, cum hic solummodo de pignore prætorio, seu missione ex primo Decreto sermo sit r). Hoc tamen annotandum venit, creditores ex duplici Decreto fuisse in possessionem missos: si quis enim fraudationis causa latitaverit, si boni viri arbitrato non defendetur, ejus bona possideri vendique jubebo, inquit Prætor in suo Edicto s).

§. XV.

Post primam ergo missionem fraudulenta debitoris latitatio erat probanda; qua missione facta intra 60. dies debitor latitans tribus vicibus erat evocandus t), & tunc ob perdurantem ipsius contumaciam

Uuuuuu 4 cre-

o) L. 7. §. 1. Ex quib. caus. in poss.

p) cit. L. 7. §. fin. L. 8. de reb. auct. jud. poss. L. 5. §. 16. ut in poss. leg.

q) L. 5. pr. L. 15. §. 16. de damn. inf.

r) Fuse hoc deducit SCHRÖDER Tr. cit. Cap. 1. §. 22. seq.

s) L. 7. §. 1. ff. Quib. ex caus. in poss. SCHRÖDER §. 28. & seq.

t) L. 69. ff. de Judic. Jure novo missio ex secundo decreto

creditor ex secundo Edicto bona possidere, proscribere atque distrahere jubebatur, si nemo adfuisset debitorem defensor *u)*. Quando autem de fraudulenta latitatione non constabat, prius contra absentem erat procedendum, & res prævia sententia terminanda *x)*.

§. XVI.

Concesso pignore prætorio seu missione ex primo Deereto certum est, jus pignoris oriri *y)*, non tamen jure antiquo *z)*, sed demum novo actio realis tribuebatur *a)*. Neque missio ex secundo Decreto pignori novam qualitatem adjiciebat, sed sola potestas vendendi accedebat *b)*, quæ omnibus pignoribus propria est.

§. XVII.

Judiciale pignus apud Romanos erat, quod post litem contestatam, & latam sententiam, in bonis debito-

creto post annum elapsum & trinam emissam evocationem fiebat. L. 8. §. 3. C. de præsc. 30. vel 40. ann. & Nov. 110. cap. 3.

u) SCHRÖD. §. 40. seq. *x)* SCHRÖD. §. 55. seq.

y) L. 26. pr. ff. de pign. act. L. 3. §. 1. de reb. eor. qui sub. Tut. vel Cur.

z) Tot. Tit. ff. Ne vis fiat ei, qui in Poss. miss. docet Introductum tantum dari; hæc autem personalia esse, quis nescit?

a) L. 2. C. de pign. prætor.

b) L. 3. §. 1. ff. de Reb. eorum, qui sub. Tut. SCHRÖD. §. 70. & seq.

bitoris rei judicatæ exsequendæ causa oriebatur *c)*. Modus, hocce pignus constituendi, ab illo differebat, qui in pignore prætorio observabatur. Pignus enim prætorium aliquis saltem per missionem in bona consequebatur. Judiciale autem plerumque per captionem bonorum debitoris constituebatur. Lata enim sententia non creditor, sed apparitor *d)*, quem Prætor rei judicatæ exsequendæ causa dederat, & qui ideo exsequutor vocabatur *e)*, res debitoris capiebat, sive adprehendebat; quo factò, ex res jure pignoris adficiabantur.

§. XVIII.

Ipsam vero vocem pignoris judicialis frustra per totum Juris Romani Corpus quæfiveris, in quo plerumpue pignus vocatur, quod in causa judicati capitur *f)*: Inventum igitur illud nomen est ab interpretibus, & ita judiciale vel a judicio vocatum, uti ULR. HUBERUS *g)* existimat, vel quia in causa demum judicati huic pignori locus erat.

§. XIX.

Tria autem sunt requisita, quæ recte ab inter-
 Uuuuuu § pre-

c) L. 10. D. Qui pot. in pign. L. 2. C. de execut. rei jud.

d) Vid. KUESTNERI Diff. de pign. in caus. jud. capt. §. 20.

e) L. 6. L. 8. C. de execut. rei jud.

f) Vid. tot. Tit. C. Si in caus. jud. Pign. capt.

g) in Prælect. ad D. L. XX, T. I. §. 2.

pretibus necessaria habentur, ut judiciale pignus apud Romanos esset plene constitutum, & omnibus suis gauderet effectibus. Primum enim jure judicatum esse oportebat, causa scilicet legitime cognita, & sententia lata *b)*. Deinde debebat esse decretum pignus a Judice competente, sive auctoritate ejus, cui jus jubendi fuit *i)*. Denique opus erat, ut non solum esset decretum, sed etiam captum, ac possessum; quia nuda sententia, & solum decretum, de rebus debitoris pignori capiendis, vel de actore in possessionem mittendo, nullum adhuc jus pignoris judicialis tribuebat *k)*.

§. XX.

Differentiæ, quæ inter pignus judiciale & prætorium intercedebant, potissimum in eo consistunt:

- 1) Prætorium pignus ante litem contestatam constituitur; judiciale vero post eam contestatam, & lata jam sententia.
- 2) In prætorio pignore obtinebat, ut rei servandæ causa in possessionem missus nudam tantum haberet bonorum custodiam; hinc statim de possessione decedere debebat, quamprimum vel ipse debitor cautionem suscipiendæ litis præstaret *l)*, vel
alius

b) L. 10. Qui pot. in pign. L. 58. de re jud. L. 1. §. 12. Quæ sent. sine appell.

i) L. 1. C. Si in caus. jud. pign. Capt.

k) L. 61. D. de re jud.

l) L. 8. §. 3. C. de Præscr. XXX, vel XL. ann.

alius fatisdaret, se ipsius defensionem suscepturum *m*). Contra autem in judiciali pignore juris erat, ut res, pignori captæ, sine ulteriori mora possent vendi *n*), atque victor possessione bonorum, in quæ missus fuerat, non prius deberet discedere, nisi postquam ipsi fuisset plene satisfactum. 3) Creditores præcipue in bona pignoris prætorii consequendi gratia missi fuere, quando absens erat debitor, vel vadium defererebat, vel in Jus vocatus non veniebat, vel mortuus erat, vel furiosus, vel pupillus, nec defendebatur. In pignore autem judiciali nulla præsentiae, & absentiae debitoris ratio habebatur. Nam, solus hujus pignoris finis erat, ut res judicata ad effectum perduceretur, ubi nihil intererat, utrum reus, qui tergiversabatur, & sententiæ satisfacere recusabat, absens esset, an vero præsens.

§. XXI.

Protopraxiam quod attinet, fusius de ea differere, tbematis angustia haud permittit, id tantum, utpote a SCHRÖDERO *o*) satis probatum, hic in compendio repeto. Cum ratione in possessionem missorum universalis esset regula, quod unius missio reliquis pro-

m) L. 33. §. 1. de reb. auct. jud. poss. L. 25. §. fin. Ex quib. caus. major.

n) Secundum illum ordinem, quem ULPIANUS describit. L. 15. §. 1. seq. de re jud.

o) Tract. cit. Cap. 3.

profit *p*): sponte sequitur alterum creditorem hic alteri non præferri *q*). Sicque temporis prærogativam de Jure Romano locum non invenisse. Neque Jus hoc antiquum Jure Codicis aut Novellarum sublatum fuisse *r*).

§. XXII.

Dictum superius ex secundo edicto eum tantum missum fuisse, adversus quem fraudationis causa latitabatur: Cum vero debitor respectu unius creditoris latitare, respectu alterius non latitare valeat *s*), sequitur ex secundo Edicto, immisum præ cæteris
Jus

p) L. 5. §. 2. ff. Ut in poss. legat. L. 12. ff. de reb. auth. jud. poss.

q) Arg. L. 148. ff. de R. Jur.

r) In L. enim ult. C. de bon. auth. jud. possid. JUSTINIANUS tantum aliquod temperamentum adjecit; ut scilicet uno creditore in bona misso, cæteri creditores, qui in eadem essent provincia, intra biennium, absentes autem intra quadriennium, venirent, debitum suum certum facerent, & priori, in possessionem misso, expensas secundum debiti quantitatem persolverent. In Novella autem 53. cap. 4. §. 1. ex eo, quod Imperator missionem in bona secundum debiti quantitatem fieri jussisset, inferri aliqua mutatio non debet, verba Novellæ non de ipsa missione, sed de illius effectu, scilicet de venditione bonorum pro rata debiti sunt intelligenda. BÖHMER Jur. Eccl. Prot. lib. 2. T. 15. §. 13.

q) L. 7. §. 13. ff. Quib. ex caus. in poss.

Jus vendendi habuisse *t*). Hujus tamen missionem non impedivisse missionem cæterorum; & tunc inter plures ex secundo Edicto missos nullus servabatur temporis ordo.

§. XXIII.

Hæc de concursu Pignorum prætoriorum & missorum ex secundo Edicto inter se. Concursum pignorum judicialium quod concernit, inter eos, qui omnes judiciale pignus habebant, ordo temporis servabatur *u*), ita tamen, ut nequaquam tempus latæ sententiæ, sed pignoris capti attenderetur *x*).

§. XXIV.

Si ii, qui pignore judiciali gaudent, cum illis concurrebant, qui per missionem Jus pignoris prætorii erant consecuti; omnes interpretes *y*), quos consulere licuit, regulam admittunt: prior tempore, prior Jure. Et quamvis SCHRÖDERUS *z*) contrariam tueatur sententiam, tamen ei talem addit exceptionem, quæ

t) L. 7. §. cit. ff. eod.

u) L. 7. ff. de damn. inf.

x) L. 61. ff. de Re jud. Adde Cujac, in L. 10. ff. Qui pot. in pign.

y) BACHOU. Tr. de pign. & hyp. L. IV. C. 7. n. 2. VOETIUS in Comment. ad ff. Lib. 20. T. 4. n. 28. HUBERUS in præf. ad ff. Tit. de reb. auth. jur possid.

z) Tract. cit. Cap. 3. §. 137. seq.

quæ hodiedum omnem evertit regulam: dum enim admittit, prærogativam temporis tunc obtinuisse, quando missio unius non proderet reliquis creditoribus: ad oculum patet, hodie cum unius missio, seu pignus prætorium ab uno obtentum, alteri non profit, etiam regulam: prior tempora, prior jure: universaliter applicandam esse.

§. XXV.

Si pignus judiciale cum conventionali concurrat, ordo temporis observatur *a*). Quod eo magis in collisione pignoris prætorii cum conventionali obtinebit, Ubi tamen, ut inferius audiemus. inter publicum & privatum distinguendum esse, nullus dubito.

S E C T I O III.

Exhibet statum pignoris prætorii juxta Jus Germanicum.

§. XXVI.

Si nomen pignoris prætorii in subsidiis Juris Germanici quæram, illud sane mihi hucusque invenire nondum licuit: sed si considerem, potius rem, quam verba spectanda esse, labor in vanum haud erat. Adfunt enim & pignoris prætorii & judicialis non pauca vestigia. Sic dum sub pignore prætorio
intelli-

a) L. 4. C. Qui pot. in pign. juncta L. 3. eod.

intelligimus missionem in bona rei contumacis ex primo Decreto: de hoc agendum erit.

§. XXXVII.

Antiquioribus temporibus missionem in bona contumacis usu non venisse ex eo patet, quod tunc citati *b)* & non comparentes *c)* vel banno personali vel confiscatione bonorum, aut missione rerum in bannum *d)*, nec non poenis *e)* mulctisque fuerit coerciti.

§. XXVIII.

b) Modos varios citandi (quos etiam mallationem, admallationem, manitionem, adramitionem, folladiam, adjectivum fieri, districtionem, bannitionem Comitum, das Fürgebott appellabant) refert HEINECC. in Elem. Jur. germ. lib. 3. Tit. 3.

c) Contumaciam etiam vocabant Wisigothi, dilatationem HEIN. l. cit. §. 107.

d) Apud Francos, qui legitimi adjectivi, vel admallati secundum legem Salicam, constituto die aberant, & nec excusabant absentiam, nec legitimum impedimentum, quod illis erat Sumis, id est, Saumnis, adlegabant, Mulctam XV. solidorum inferre cogebantur, tantumdemque debeat Actor, qui alium citans ipse aberat. Leg. Sal. Tit. I. §. I. & II. Neque tamen statim pro confesso & convicto habitus videtur contumax, sed iterum tertiumque illi dies erat dicendus, quo casu vel mulcta, vel debitum crescebat. Leg. Sal. Tit. LIII. §. II. Si ne tunc quidem se fisteret, res ejus in bannum mittebantur. Capit. Lib. IV. §. XXV. Apud Longobardos mannitio quater diversis temporibus

§. XXVIII.

Posset equidem videri illam missionem rerum in
bannum, esse illam in bonorum missionem Roma-
nam

rum intervallis repetenda erat. Prima mannitio fit super VII. noctes; secunda super noctes XIV. tertia super noctes XXI. quarta super noctes XLII. Ubi & Longobardos non dierum sed noctium numerum more majorum iniisse, animadvertimus. Et tres quidem priores citationes non erant peremptoriae, quamvis, qui deseruerat vadimonium, singulis vicibus XV. solidis mulctaretur: quarta vero adeo stringebat reum, ut res ejus omnes, ipsaque beneficia in bannum mitterentur, donec se sisteret. Si intra annum non veniret, Rex de facultatibus ejus suo arbitrio statuebat. Lex Langob. Lib. II. Tit. XLIII. §. I. III. Distric-
tio vero vel bannus ipsius Comitis auspiciis fiebat, per adparitorem, vel per litteras. Neque quater repetenda erat hæc citatio, sed contumax erat, qui semel iterumque vocatus non aderat. Denique nec XV. solidorum mulctam exigere poterat actor, quia ipse non in jus vocaverat: sed uti olim Jure Romano in bonorum, qui neque sui potestatem faciebant, neque defendebantur, ibatur, L. 2. ff. Ex quib. caus. in possess. eat. ita apud Longobardos sanxerat Ludovicus Pius Imperator Lib. II. Tit. XLIII. §. IV. Et si post unam aut alteram admonitionem Comitis aliquis ad mallum venire noluerit: rebus omnibus in bannum missis, venire ad justitiam facere compellatur.

In Jure Prov. Saxon. Lib. I. art. II. nec non Lib.

I. art.

nam seu pignus praetorium: sed si considerem, ban-
num

I. art. LXVII. sic legitur:

Wer nicht vorkommt zu dem dritten Dinge in
peinlicher Klage, den echtiget man. Umb anders
keine Klage soll man den Mann echtigen, ohne um
die, die an den Leib, oder an die Hand gehet. Si-
milis, quamvis mutatis verbis, occurrunt in Jure Prov.
Suev. Cap. XCI. §. I & II. Et Lib. III. art. V. Jure
Prov. Sax. Drey mal aber, immer über vierzehnen
Nacht, soll man jenen, des das Gut ist, vorladen,
sein Gut zu vertreten, ob er wolle. Thut er dann
nicht, man gewelddigt es jenem, der darauf klaget.
Et Lib. I. art. XLI. Klage eine Jungfrau oder Witt-
we zu Landrecht über ihren Vormunden, daß er sie
entweldige ihres Eignes oder Lehens, oder ihrer
Leibzucht, und wird er darum geladen zu dreyen
Dingen, und kommt nicht vor zu dem dritten Ding,
rechts zu pflegen, man soll ihn balmunden, das ist,
man soll ihm vertheilen alle Vormundschaft. Quod
fane idem est, ac si tanquam confessus vel convictus
condemnatus esset tutor.

e) Huc pertinet locus Jur. Sax. L. III. art. XXXIX.
Wen man für Gericht beschuldiget, und der Richter
ihm zu rechter Antwort gebeuth, und will er nicht
antworten, noch mit Recht sich entreden, daß er
nicht antworten darf, so theilet man ihn werhaftig,
Also thut man auch zum andern- und drittenmal,
und antwortet er dennoch nicht, so ist er überwun-
den, in der Schuld.

I. Abschn. XI. Hest.

XXXXX

num in veteribus chartis confiscationem *f*) notasse ; per immiſſionem autem tantum pignoris Jus & rei custodiam datam fuiſſe , dubium evaneſcet.

§. XXIX.

f) Ita HINCMARUS Rhemenſis in quaternione ad Regem Carolum p. 381. Quidquid de rebus & Facultatibus Eccleſiaſticis ad gubernandum acceperat, juffione veſtra per vicecomitem iſtius pagi in bannum, quod Jus latina lingua proſcriptio confiſcando vocatur, eſt miſſum. Major adhuc elucitatio datur ex capitulis additis ad Legem Salicam in conventu Aquisgranenſi de Anno 819. Cap. II. quod apud ECCARD. in LL. Francorum Salicis &c. fol. 186. ita legitur: Cujuscumque hominis proprietas ob crimen aliquod, quod idem habet commiſſum, in bannum fuerit miſſa, & ille re cognita, ne juſtitiam faciat, venire diſtulerit, annumque ac diem in eo banno illam eſſe promiſerit, ulterius eam non adquirat, ſed ipſa fiſco noſtro ſocietur. Debitum vero, quod is, cujus ea fuit, ſolvere debuit, per Comitem ac miniſtros ejus juxta æſtimationem damni de rebus mobilibus, quæ in eadem proprietate inventæ fuerint, his, quibus idem debitor fuit, exſolvatur. Quodſi rerum mobilium ibidem inventarum quantitas ad compositionem non ſuffecerit, de immobilibus ſuppleatur, & quod ſuper fuerit, ſicut dictum eſt, fiſcus noſter poſſideat. Si nihil ſuper compositionem remanere potuerit, totum in illam expendatur. Si autem homo ille nondum cum ſuis coheredibus proprium ſuum diviſum habuit convocet eos Comes, & cum eis legitimam diviſionem

§. XXIX.

Proximus metæ accedunt Ordinationes g) Judicii Cameralis, quæ cum vix non in omnibus verbis inter se conveniant, ea, quæ in Injuncto Ordin. Cameralis P. 3. T. 52. b) leguntur, hic infero.

So der Antwortter in erster Rechtsfertigung des Kriegs ungehorsam seyn, und darauf das Rufen auf des erscheinenden Klägers Begehren erkennt, auch nach demselben sechs i) Gerichts. Tag überscheynen würden:

xxxxx 2

soll

nem faciat; & tunc, sicut jam dictum est, partem ejus fisco nostro addicat, & compositionem de ea, juxta modum superius comprehensum, his, ad quos illa legibus pertinet exsolvat. Quod si non de alia re sed de ipsa proprietate, quæ in bannum missa fuit, ac per hoc in nostram potestatem redacta est, fuerat interpellatus, Comes, in cujus ministerio eam esse constiterit, hoc ad notitiam nostram perferre curret, ut nos eandem proprietatem, quæ secundum supradictum modum in nostrum dominium redacta est, per præcepti nostri auctoritatem in jus & potestatem hominis, qui eam quærebat, si sua esse debet, faciamus pervenire.

g) Tales sunt illæ de 1521. 1548. & 1555. &c.

b) In Ordinationibus antiquioribus invenitur P. 3. sub rubro, Von des nicht erscheinenden Antwortters Ungehorsam in erster Instanz. In ordinatione de 1548. habetur juxta diversas Editiones vel sub eadem Rubrica Partis tertiæ, vel Part. 3. Tit. 43.

i) In Ordinationibus anterioribus loco sechs legitur drey, & hoc vi Decreti communis de 17. Aug. 1574.

soll dem Kläger vergönnt und zugelassen seyn, gegen den ungehorsamen und nicht erscheinenden Antwortter zu der Acht- und Aberacht, oder zu dem Einsatz, nach Gelegenheit der Sachen ex primo Decreto, oder aber in der Haupt-Sach ordentlicher Weiß biß zu End, welches deren ihme dem Kläger am gelegensten seyn will, zu procediren, und welchen Weg er also vornehmen wird, darzu soll ihm durch Cammer-Richter und Benschfer verholffen werden.

§. XXX.

De LUDOLF in Notis ad Ord. Cam. textum prolatum sic ait: Ex præmemoratis viis duæ priores sublatae sunt, sola tertia scilicet procedendi in causa principali superstita k): provocans ad R. J. Noviss. §. 36. An autem hoc universaliter verum sit, paucis videamus, præmisso prius tenore citati Recessus:

Würde hierauf nun der Citirte, deme in allweg ein geraumer, und nach Gestalt der Sachen, und Gelegenheit des Orts bequemerlicher Termin, nach Ermäßigung des Richters, von dem Tag der beschehenen Insinuation, wenigst auf sechzig Tag anzusehen, nicht alsobald in solchem Termin erscheinen, und also der Kläger gegen ihme in contumaciam zu procediren gezwungen, so verbleibt es bey der Ordnung und bisherigen üblich

k) Huic consentit BLUM. in Proc. Cam. Tit. 66. §. 53. & 54. & plures alii.

üblichen Gerichts-Brauch, daß, wann das Rufen erkannt, dem Kläger nach Verfließung der sechs Juridicarum zugeflossen seyn solle, gegen den ungehorsamen und nicht erscheinenden Antworter in contumaciam (jedoch mit hinfüriger Aufhebung der bisherigen gebräuchlichen zweyen Wegen entweder auf die Pön der Acht, oder Immission ex primo vel secundo Decreto zu procediren) in der Haupt-Sach ordentlicher Weis biß zu End nach Belieben (allermassen in der Ordnung Part. 3. Tit. 43. versehen worden) zu verfahren.

§. XXXI.

Et quamvis hunc procedendi modum per dictum paragraphum in Judiciis Imperii sublatum esse constat: simul etiam in Recessu Imp. Noviss. §. 137. Processus Cameralis Judiciis Statuum tanquam norma praescribatur, negari tamen nequit, in diversis adhucdum Provinciis modum procedendi per Immissionem vigere l), prout & mox citatus §. 137. innuit, dum addit, si in aliquo Judicio antiquus modus retentus vel novus introductus sit, ille & in posterum observetur m).

X r r r r 3

SEC-

l) STRYK. Us. modern. ad Tit. de damn. inf. §. 8.

m) Taceo, quod ipsa Ordinatio Cameralis necessariam quamdam circa Tutores proponat exceptionem. P. 3. Tit. 51. §. 6.

SECTIO IV.

De Pignore Prætorio Juxta Jus Wirceburgense antiquum.

§. XXXII.

Ut eo accuratius procedam, ea, quæ hac in re in Ordinationibus Provincialibus extant, præmittenda duxi, & occurrit.

I. Titulus XLVII. Ordinationis Judiciæ Provincialis Cæsarei Ducatus Franconiæ, Anno 1580. ab Imperatore Rudolpho II. confirmatæ ex Ms. juncta editione der Land-Gerichts-Ordnung de 1618. von der Immission ex primo, & secundo Decreto, und wie es damit gehalten werden solle.

1) Wann der Kläger von wegen des nicht erscheinenden Antworters, in der Hauptsachen nicht ordinarie und obgehörter Gestalt verfahren, sondern auf den Einsatz, ex primo, & secundo Decreto, procediren wollte, solle er Macht haben, alsobalden in demselbigen Land-Gericht ⁿ, auf welches die Ladung reproducirt wird, den Ungehorsam des Antworters einzuklagen, und zu bitten, denselben für ungehorsam, auch weiter

ⁿ) Huic Titulo convenit die Kaiserl. Landgerichtsordnung Anno 1618. Wirceburgi typis impressa P. 2. Tit. 4. his tamen notatis: nempe post verbum Landgericht additur: auf welches die Ladung reproducirt wird, des ungehorsamen Antworters contumaciam anzuklagen.

tere Proceß, das ist die andere Citation, so Pfandt genannt würdt, zu sehen, und zu hören, die erste Einsatzung, ex primo Decreto, wider den Antwortter zu erkennen, welche Citatio ihme auch sobalden im Gericht, ohne Verzug, erkennet werden soll.

2) Würde dann der Antwortter auf solche andere zugeschickte Citation, und Pfandt, abermal ungehorsamblich aussenbleiben, solle der Kläger denselben Proceß, samt der Execution, auf darinnen bestimbt Landgericht reproduciren des Widertheils Ungehorsamb beklagen, denselben für ungehorsamb erklären lassen, darauf seine Klage, bey dem Udyt der Wahrheit erhalten, und bitten, ihme die erste Einsatzung ex primo Decreto genannt, zu ertheilen, dem Anlaiter ihnen einzusehen zubevehlen, auch derothalben Anlaits-Brieffe an ihne zu erkennen, welches dann alles also erkannt, und die Einsatzung ex primo Decreto, durch den Anlaiter, darauf würcklich, und also beschehen solle.

3) Nämlich, wo die Klage realis ist, als wann die auf Haab, und Güter, die der Kläger als sein Eigenthumb ansprechen thät, gestellet, so solle der Kläger in dieselbige angesprochene, und beklagte Güter ex primo Decreto eingesetzt werden.

4) Da aber die Klage persönlich, als da einer dem anderen umb Schulden, o) aus vorgehenden Con-

Exrrrr 4

tract

o) In MS. additur: oder anderst.

tract etwas zu thun, oder zu geben schuldig^{p)} ist, solle der Kläger nach Maß, und Größe seiner erklärten Schulden, ex primo Decreto, in des Beklagten Güter, immittirt werden.

5) Jedoch muß solche Einsakung in personal Klagen, nicht eben, und geradt in so viel Güter, und mehr nicht, als die ^{q)} Hauptsumma ist, sondern mage die in mehr geschehen, von wegen des aufgelauffenen, und weiter auslauffenden Kostens, und interesse.

6) Und hat der Kläger dieses ersten Einsakes halben regulariter mehr Genieß nicht, dann daß er die Güter, darinn er gesezet, allein Causa rei servandæ, und zu mehrer Sicherung seiner Forderung, innen hat.

7) So nun der Kläger also ex primo Decreto eingesezet worden, solle ihme, ehe, und zuvor ein Jahr nach solcher Einsakung verschienen, die andere Einsakung, ex secundo Decreto, nicht erkennen werden.

8) Und da der ungehorsambe Antworter, über alle solche ausgangene, und verkündete Proceß, aussenbleiben, und das Jahr nach beschehener erster Einsakung verschienen, solle der Klager wider den Antworter den dritten Proceß, das ist Citationem zu sehen, und zu hören Fällung; oder die Einsakung ex secundo Decreto zu erkennen, bitten, folgendes dieselbe Citation in termino

p) In MS. loco hujus verbi legitur: verbunden.

q) In MS. additur: begehrte.

mino mit gethaner Execution reproduciren, des Ant-
 worters Ungehorsamb, abermal anklagen, ihnen für un-
 gehorsamb zu erklären, und wegen seines Ungehorsambs
 die Einsakung ex secundo Decreto zu decerniren bitten,
 welches dann (sonderlich so die Klage im Rechten schließ-
 lich, und in der Geschicht glaubhaftig, und der Wahr-
 heit gemess erfunden) ihm also durch unseren Landtrich-
 tern, und Assessorn erkannt, und darauff einem Benz-
 sizer, deme es nach Gebrauch unsers Landgerichts ge-
 bühret, solche Einsakung angezeigt, wirklich zu thun
 und zu vollziehen, auferlegt, und befohlen werden.

9) Und wird der Kläger aus dieser zwennten Ein-
 sakung verus possessor, und gehöret die Abnuhung der
 Güter, darinn er gesetzt ist, ihm zu.

10) Würde aber der Kläger, auf die erkannte Im-
 mission, ex primo, vel secundo Decreto, zur würck-
 licher Possession, oder Einsakung nicht gelassen, so sol-
 len alsdann auf sein Anlangen, ihm an unserm Land-
 gericht Executoriales mitgetheilet, und auf ferner Wi-
 dersehen, der Ungehorsame ihm dem Kläger in die
 Peen der Executorialen einverleibt, ertheilet, und ver-
 dammet, und ferner für uns, gegen ihm mit Acht,
 und Bann zu verfahren, wie von Alters herkommen,
 und vermög habender Privilegien, und Freyheiten, re-
 mittirt und gewiesen werden.

II. Modus immittendi, & per quem fieri debeat, exhibet idem MS. Tit. V.

1) Es solle auch ein Anlaiter, je zu Zeiten an unserm Landgericht, einer vom Adel seyn, der die Anlait zu rechter Zeit thun soll, mit seinem selbst 1) eigenen Leib, und nicht durch eine andern Person, und was er anlaitet, auswendig 2) unserer Statt Wirzburg, daß soll er zu Roß, und nicht zu Fuß thun. Würde ihnen aber Leibsnoth irren, daß er die Anlait selbst nicht thun könnte, so mag er dieselbig, 3) mit Erlaubnuß unsers Landrichters, einem anderen, der ein Edelmann ist, an seiner Statt zu thun befehlen, der die auch zu Roß, inmassen obgeschrieben stehet, thun solle. Würde sich aber eines Anlaiters Unvermöglichkeit zu lang verziehen, daß solle an Uns bracht, und alsdann die Anlait nach Rath bestellet werden,

2) Und nachdem die Anlaiter vorzeiten, wann sie die Einsakung, so dem Kläger ex primo Decreto, von wegen des Beklagten Ungehorsam, mit Urtheil erkannt, und ihm dem Anlaiter, dieselbige würcklich zu thun, von Langerichts wegen gebotten worden, thun und verrichten wollen, alleine ohne den Kläger, oder seinem An-

1) In MS. cui vel plurimum couenit Landgericht-Ordnung de 1618. P. I. T. 4. omittitur eigenen.

2) MS. habet außerhalb.

3) MS. habet die Anleit.

Urwald, oder jemand's von feinetwegen, an das Ort, oder in den Flecken, da der Beklagte gefessen, zu desselben Behausung geritten, und einen Span von einem Balcken, Stock-laden- oder Thür derselbigen Behausung geschnitten, und wieder darvon geritten, vermeynende, daß sie also der Sachen genug gethan haben, so doch etwann der Spruch nicht umb die Behausung, sondern ein ander liegend Gut gewesen, welches dann etwas unförmlich gehandelt.

3) Demnach ordnen und wollen Wir, so dem Kläger die Immission und Einsakung ex primo Decreto, in des Beklagten Gut erkannt, und dem Anlaiter von Landgerichts wegen gebothen wird, solche Immission würcklich zu thun, daß alsdann der Kläger, oder jemand's von feinetwegen, den er dazu verordnet, an dem Ort, da die Einsakung solle geschehen, neben dem Anlaiter, solle erscheinen, daselbsten der Anlaiter den Beklagten, wo derselbe vorhanden, und solchesfüglich ^{u)}, ohne einige Besorgnuß, oder Gefabr kan geschehen, darzu solle lassen fordern, demselben seinen Befelch und Gebott, so ihme von Landgerichts wegen, geschehen, fürlesen, oder mündlich anzeigen, und dann den Kläger in das Gut, so ihme in seinem Gebotts: Brieffe specificirt, und ernennet worden, würcklich einsetzen, mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, so ihme dem Kläger in Craft solches Decrets, von Rechtswegen gebühren und zugestehen.

n) MS. addit und

4) Im Fall aber der Anlaiter, den Beklagten, bey solcher seiner Einsakung nicht fönnte gehabt, solle er es doch ihme, so er denselben in seinem Abreiten wird betretten, oder seinem Hausgesind, oder wo derselben keines vorhanden, seinen Nachbarn, anzeigen, damit er dessen in Erfahrung komme, und sich darnach wisse zu richten. Und solle die Anlait nachfolgender gestalt geschehen.

Forma Immissionis ex primo Decreto, welche der Anlaiter pflegt zu verrichten.

N. Als du auf Ansuchen N. an das Landgericht Herzogthums zu Franken citiret, und geladen worden, ihme von wegen der Erbschaften, die N. verlassen, welche du besigest, und innen hast, in Rechten zu antworten, aber du, oder jemand von deinerwegen, auf solche Citation nicht erschienen, und derothalben du für ungehorsamb, und von deiner Ungehorsamb wegen, ihme eine andere Citation wider dich erkannt worden, auf das x) Landgericht N. zu erscheinen, zusehen, und zu hören, ihme die erste Einsakung, aus der ersten richterlichen Erkenntnuß, in solche Erbschaft zu ertheilen y) oder Ursach anzuzeigen, warum solches nicht geschehen sollte, oder nachmals ihme gemelter Sachen halben im Rechten zu antworten, aber du abermals nicht

x) Addit: MS. andere

y) MS. habet zu erkennen.

nicht erschienen, und derothalben ihme dem Kläger solche erste Einsakung, in Recht also erkannt, und mir vom Landgerichts-wegen gebotten worden, dieselbige also würcklich zu verrichten. Demnach und in Crafft solches Gebotts, und beschehener rechtlicher Erkenntnuß, setze ich jezt gemelten Kläger, oder den N. N. von seinerwegen, in solche Erbschaft ein, mit allen Rechten, so ihme in Crafft solcher Erkenntnuß, und Einsakung von Rechts-wegen gebühren.

5) Und so der Anlaiter den Kläger in das Haus, so in solche Erbschaft gehörig, will einsehen, solle er ihme die Hausthür, oder den Ring an der Hausthür, in die Hand geben, oder auf ein Feldgut, einen Acker, Wiesen, Weingart, oder Garten, so in die Erbschaften gehörig, führen, und den Beklagten darzu lassen fordern, und ob er gleich nicht erscheinet, die Einsakung nichts desto weniger, obgemelter Gestalt, verrichten, und folgendes auf das nechst Landtgericht hernach, seine Relation mündlich thun, oder schriftlich lassen einbringen, welcher gestalt, und in welches Gut, er solche Einsakung gethan und verrichtet habe, welches dann der Landschreiber, in sein Protocoll also solle registriren, und protocolliren;

7) Sodann der Spruch oder Klag nicht umb ein Erbschaft, sondern um eines oder mehr andere liegende Güter ist, solle die Einsakung gleicher Gestalt, in dieselbige geschehen, wie oben gemeldet ist.

8) Des

8) Desgleichen, wo es ein persönlicher Spruch wäre, mag nichts destoweniger, auf des ausbleibenden Beklagten Ungehorsamb, auf die Einsakung procedirt werden, und dieselbige nach Gestalt der Klage, in viel oder wenig, grosse oder geringe Güter, geschehen

9) Sodann nach beschehener ersten Einsakung, Jahr und Tag erschienen, und dem Kläger auf sein Ersuchen, die ander Einsakung ex secundo Decreto, erkannt worden, welche nach alten Gebrauch, durch einen Benschir beschiedt, solle dieselbe obgesetzter Gestalt, mutatis mutandis geschehen z)

Von der Anlait und Pfandschickung.

Es ist Geprauch und am Landtgericht lang Zeit herkommen, so einer Fürbott und Pfant geschickt hat, das er alsdann die Anlait in Jahrsfristen, wann er will, ausschicken mag, doch also, daß es alles im Jahr geschehe, vom Pfandt anzurechnen; so aber unter Idem Jahr die Anlait nicht geschickt wurde, so ist Fürbott und Pfandt gefallen, und will er etwann erlangen, soll und muß er Fürbott und Pfandt von neuem schicken.

Von

z) Aliqua, quæ ad antiquiora pertinent tempora, exhibet aliud MS. quod est Projectum Ordinationis Provincialis de 1536. & respective 1570. quod Manuscriptum quamvis valde mutilum, typis excudi fecit L. B. de SENKENAERG in Appendice ad Tractatum von der Kaiserl. Gerichtbarkeit fol. 33. seq. Vide sis hujus Thesauri Sect. I. p. 117.

Von Anleith und Bollung.

In Verscheynung der sechs Wochen und drey Tag sollen jede Anleith auf nächst Landgericht darnach angesagt werden, es wäre dann Sach, daß auf solch Landgericht der Gegentheil der Anleith, wie sich gebührt, wiederuemen, wann das nicht geschehe, so behelt der Kläger sein Bollung; so aber der Antworter die Anleith, widerumen soll er das dem Kläger zu Hauß und Hoff durch Langerichts-Brieff und geschworne Botten, zum wenigsten sechs ganzer Tag vor den nechsten Landgericht, wie oblaut, verkünden lassen, alsdann soll der Antworter dem Kläger zu seiner Klag antworten, oder Aufschub nemen bis auff's nächst Landgericht darnach, thäte er das nicht, so behelt der Kläger abermals die Bollung.

Die Bollung zu erweitern.

Ein jegliche Bollung die soll unter zehen Jahren am Landgericht mit einer Frag erweitert werden, daß er laut derselbigen noch unvergnügt sey, ungeacht ob er gleich vorhin in die ervolte Güter eingesetzt worden wäre, dann so Frag also unter zehen Jahren gescheh, ist ihm solchs zu seiner Bollung unschädlich und nicht verirrt; sonder mag darauf mit Landgerichts Gebotten und Verbotten, ferner lassen procediren abzutretten.

III. Ratione Arrestorum occurrit sequens Constitutio ex Ordinationis Provincialis Projecto. a)

Von den Arresten, und wann die gelegt werden sollen.

Auf die Haab und Güter soll kein Arrest noch Gebott erkannt oder gelaubt werden, es habe dann einer zuvor sein Klag angefangen, damit nicht Fürbott und Arrest mit einander aufgehen, es wäre dann jemand, aufs drinnigen Fuß und in Verderben, oder unterstunde seine Güter zu Betrug der Glaubiger zu verhandeln, oder zu alieniren, und sollen in solchen Arresten allweg dem beklagten Theil sein Nothdurfft in Latein Clausula justificativa einzubringen vorbehalten seyn. Des von Adel solle ihre Haab und Güter nicht arrestirt werden, sie wöllen dann die alieniren und außershalb Landts ziehen, den Inwohnern und Landsessen des Stiffts zu schaden, ohne genugsame Bürgschafft zum rechten, wie man dann solches im Vertrag der Ritterschafft herkommen ist.

Öffnung der Arresten.

So lang das Arrest nicht roborirt ist, mag er dasselbig allzeit öffnen, so es aber roborirt würdt, solle er das ohne rechtliche Erkenntnuß der Urtheil zu öffnen nicht Macht haben, sonder als in Haft und Arrest bleiben, bis zu Austrag des Rechtens.

Und

a) Invenitur etiam apud SENKENBERG Tr. cit. fol. 102.
Vide hujus Thesauri Sect. I. p. 180.

Und so sich jemandt unterstunde, davon zu appelliren, dennoch soll es bey Crefften und bestendig bleiben. Ein Arrest zu öffnen, soll also geschehen, daß der, welchen die Oeffnung geschieht, dem Landrichter mit Treuen an geschwornen Amdt statt an Gerichtstabe gelobe, von den geladen angesprochenen Gütern nichts geuerlichen zu verkauffen, zu verrucken, zu verendern, noch anzuwenden, bis zu Austrag des Rechtens, oder zum wenigsten mit gerichtlicher Erkenntnis und Wissens des Klagers.

Von Sequestern oder Hinterlegung der Früchten:

Alle Frucht, Wein, Getraidt, und was in zweyfältiger unentschaidener Rechtsfertigung gesammelt wurdt, daran kein Parthey ordentlichen Posses hett, mag und soll zu gewiser getreuer Hand hinterlegt, und außserhalb Erlaubung des Landrichters oder Erörterung des Rechtens niemandt übergeben werden. Ob jemand des Gelds oder Güter halber, darumb Ihme zugesprochen worden, oder noch wurde, im Rechten Burgschaft oder anderen genugsamen Fürstandt zu thun erpuete, soll er das dem Wiedert hail verkunden lassen, auf das nechst Landgericht zu erscheinen, und alsdann in Recht zu erkennen lassen, ob darauf die Oeffnung billich beschehen möge oder nicht b). So ein Arrest ganz

b) Sequentia non habentur in uno meorum MS. sed in

gangen und doch mercklich Schulden vorhanden, dar-
auf Schaden gienge, das mögen die Parthenen recht-
lich fürbringen, und der Schulden Anzeigung thun,
soll alsdann mit Recht erkannt werden, etliche der
Güter zu verkauffen, und die Schulden bis zu Ende
der fürgetragener Rechtfertigung damit zimlich zu stillen.

Ein jeglich Arrest oder Gebott, so auf das Land-
gericht, darauf es zu verantworten gesetzt, im Ger-
richt nit roborirt oder aufgeschlagen wurde, dasselbig
ist gefallen, und von ihme selbst Crafftloß.

IV. Occurrit Sanctio Reformationis Judicii Civi-
ci, vulgo der Stadt: Gerichts: Ordnung de
1582. *

Von Ungehorsam des ausbleibenden Klägers.

So der Kläger, der das Fürgebott oder Citation
erlange hat, zu dem bestimmten Rechtstag, in Ger-
richt eigener Person, oder durch seinen bevollmächtig-
ten Anwaldt nicht erscheinet, so mage von des gehor-
samen erscheinenden Antworters wegen, des Klägers
Ungehorsam alsobalden beklagt, und darauf gebetten
werden, sich von der Fürbott und Ladung, mit Ab-
rag der Gerichts: Kosten und schäden, ledig zu erken-
nen, darauf auch unsers Stadtgerichts Besizer, Ihne
also

veniuntur apud SENKENBERG l. cit. & in altero meo
Manuscripto.

■ Vide Thes. huius Sect. II. p. 1007:

also absolviren und ledig erkennen sollen. Wosern aber der Kläger im Rechten erscheinen, sein Klag fürbringen, und jedoch hernacher vor der Kriegs: Bevestigung ungehorsam aussenbleiben würdt. Auf solchen Fall, soll dem Antworter frey gestellt seyn, obgehörter massen Absolution, von ausgegangenen Fürbotten Gerichtsstandt zu bitten, oder aber den Krieg Rechts auf die fürbrachte Klag contestiren, und darauf in der Hauptsachen im Rechten so viel fürzubringen, daß er von derselbigen ledig erkannt werden möcht.

So aber der Kläger, nachdem beederseits die Sach mit Klag und Antwort verfaßt, und der Krieg bevestigt worden, ungehorsam aussenbleiben würdt, soll alsdann auf des Antworters Begehren, im Gericht verfahren, und nach Gestalt der Sachen für den Kläger oder Antworter bekannt und geurtheilt werden, was Recht ist.

Doch soll der gehorsam Theil, obgleich derselb die Urtheil verlohren hat, der Gegen: Parthey den Gerichts Costen abzulegen nicht schuldig seyn.

Vom Ungehorsam des nicht erscheinenden Antworters.

Und dieweil wir finden dreyerley Ungehorsam der jenen, die dem Rechten nicht gewärtig seyn wollen, etlich die sich verbergen und verhalten, daß sie von den Stadt: Knechten nicht funden werden, die andern,

so sie finden, und ihnen fürgebotten wird, nicht erscheinen, zum dritten so gehorsam am Anfang seyn, darum deren aller Ungehorsam fürzukommen, so setzen und ordnen Wir

Von denen Ungehorsamen die sich verhalten.

Von den ersten Ungehorsamen, die sich in den Häusern, oder in der Stadt, ohn redtlich Ursach hinweg thun, daß man ihne unter Augen nicht fürbiezen mag, wann sich einer dergestalt wie gemelt ungehorsam macht, so soll man ihme zu Haus und Hoff drey mal fürgebieten, kommt er auf den dritten Rechts-Tag nicht, soll ihme auf das viertmal zu einem Überfluß, zu Haus und Hoff verkündet werden. Wann er dann abermals nicht erscheint soll der Kläger in seiner Klag gehört werden, die er auch mit kurz in einer Summa anzeigen und beweisen soll, alsdann soll er in des abwesenden abflüchtigen Güter, sie seynd liegendt oder fahrend so viel eingesezt werden, als ungeuehrlich die Schuld oder Forderung mit samt dem gelittenen und künftigen redtlichen erkannnten Cösten lauffen mag, und dasselbige soll der Kläger sechs Wochen und drey Tag innen haben, und behüeten, aber kein Nukung die Zeit davon einnehmen, doch soll er die Frucht die darzwischen gefielen, sammeln und getreulich behalten, und ob mitler Zeit andre Glaubiger, vor dem Gericht auch erschienen, und dem Schuldiger

diger zu Hauß und Hoff wie obgemelt fürgebotten, und denselbigen nicht funden hätten, so fern sie dann umb ihre Schuld summarische Anzeigung beweisen thunt, so soll auch ihr jeder, nach Vermög seiner Schuldt eingesezt und gehalten werden, wie obstehet, wäre dann Sach, daß der Ungehorsam in den gesezten sechs Wochen und dreyen Tagen vor dem Richter der ihne fürgeladen hett, rechtlich erschiene, und den eingesezten Glaubigern einen oder mehr die dann je zu Zeiten eingesezt seyn, umb ihre erlitten Kosten und Schäden Ausrichtung, darzu Sicherheit thät, mit Burgen oder sonst genugsamblich nach Erkennnuß des Gerichts, daß er dem Rechten genugsam und gewärtig seyn wöll, so sollen die eingesezten Glaubiger ohn Verhinderung von der Besizung oder Bewahrung berührter Güter abstehen, und sich des Rechten bedienen lassen.

Wann der Glaubiger in der Zeit des ersten Einsaz nicht erschiene.

Wann aber der Ungehorsam in obgemelter Zeit der sechs Wochen und dreyen Tagen nicht erschiene, und die eingesezte Glaubiger nicht länger still halten wollten, so soll auf ihr Anrufen dem Ungehorsamen abermahlen zu Hauß und Hoff, oder wo er nicht Hauß und Hoff hätt, öffentlich in der Pfarren, darinn er sein Wohnung gehabt, verkündt werden, daß er in den nächsten acht Tagen erscheine, zum Rechten stehe, er

komme oder nicht, daß man auf des eingesezten Anruffen jedem zu Erlangung seiner Schuld, oder Forderung Recht ergehen lassen woll, erscheint er nicht, so sollen die beweglichen Güter, und ob deren nicht genug wären, andere seine Güter angreifen, verkaufen und gehalten werden, wie nachfolgend ferner geordnet und geschrieben ist. Und soll dem Stadtknecht für das viert Fürgebott, vier Pfening und so viel dem Gerichtschreiber zu registriren, und für den Brieff auf den Camellen zu verkündten Hin Schillingen gegeben werden.

Von den Ungehorsamen die ihnen fürgebieten lassen,
und aber nicht erscheinen.

Begebe sich auch, daß sich der Schuldner nicht verbürg, sondern finden liesse, als daß ihm das Fürgebott eins oder mehr geschehe, und aber auf das dritt Fürgebott nicht erschiene, so soll der Klager in seiner Klag gehört, und dieselben sumulich und mit der Kürz anzuzeigen, und zu beweisen zugelassen, darauf in des Schuldners Haab und Güter eingesezt, und damit aller Gestalt und Macht wie obsteher, gehalten werden.

Von den dritten Ungehorsamen die am Anfang gehorsam erscheinen, aber in hangendem Rechten abtreten, und ungehorsam werden.

Wann aber der Beklagte oder Schuldner im Anfang erschienen were, und auf die Klag Antwort geben hätte,

hätte, als daß der Krieg bevestiget und aber in hangendem Rechten ungehorsam wird so soll man denselben Belangten noch einmal rechtlich zu Hauß und Hoff verkündten, darauf soll der Kläger zu Beweisung seiner Klag zugelassen werden, wann er dann dieselben genugsam beybringt, so soll man ihme Urtheil geben, und mit Vollstreckung derselben fürfahren, wann er aber nicht Beweisung thät, so soll der Beklagte ledig erkannt, nach gut Beduncung des Gerichts, aber nichts desto weniger umb sein Ungehorsam gestrafft, und dem Gegentheile so gehorsam erscheinet, in den Kosten verfelt, und condemnirt werden.

Wann der Ungehorsam vor des endlichen Urtheil erscheint, wie es gehalten soll werden.

Doch wollen wir hiemit geordnet, auch unserm Schultheisen und Stadtgericht vorbehalten haben, wann die beklagte Person sie sey Ungehorsam welchergestalt sie wolle, vor dem Stadtgericht erscheint, ehe das endlich Urtheil ausgesprochen worden, oder ein endlicher Angriff der Güter, wie oblaut, geschehen ist, und seiner Ungehorsam ehehaft Ursachen anzeigte, und auf derselben Beweisung begehren würde, Ihne wiederum zugelassen werden soll auf Gerichts erscheinen, dieselbe Person wiederum zu ihren Rechten, und Gütern zugelassen werden, doch daß sie dem Gegentheile Kosten und Schaden, nach des Gerichts Mäßigung solcher

Ungehorsam halb erlitten, zuvorderst abtrag, und darzu Sicherheit thun soll, mit Bürgen, Pfendten, oder sonst dem Rechten auszuwarten, und genug zu thun.

Von Straff der Ungehorsamen.

Eine jede Person, so auf das erst Fürgebott durch sich oder seinen Gewalthaber nicht für Gericht kommet, und vom Gegentheile als ungehorsam angezogen würdet, der soll zu dem ersten Fürgebott ein Schilling, zu dem andern Gebott zweien Schillingen, und zu dem dritten vier Pfundt, zu Poen verfallen seyn; es mocht sich auch jemandt auf Fürbott, als gefehrlicher Weiß ungehorsam halten, Er würde nach Erkenntnuß des Gerichts höher gestrafft, welche Erkenntnuß und Straff zu den Richtern des Stadtgerichts soll stehen, doch ob sich jemandt seiner Ungehorsam mit ehehafften Ursachen, als wann die gefordert Person zu der Ehe gegriffen, und Hochzeit hette, auch derselben Person Vatter oder Mutter zur Zeit der Hochzeit, dergleichen wann eines Sohn sein erste Meß hielt, dem soll desselben Tags, und zweien Tag hernach, auch ob einem sein Vatter Mutter oder Hausfrau Todts verfahren, dem soll bis neun Tag nach der Begräbnuß vor Recht zu erscheinen nicht fürgebotten werden, doch soll deme als fürgebotten wurdet, dem Gerichtsknecht solche Ehehafften anzeigen, der auch derselben Relation bey dem Gericht

Gericht zu thun schuldig, darzu sollen andere redliche Entschuldigung, auf Erkenntnuß des Gerichts auch angenommen, und nicht verworffen werden.

Von des nicht erscheinenden Appellanten Ungehorsam.

Wo der Appellant auff Zeit im Fürbott bestimmt, nicht erschienen, oder ob er gleich etlichmahl erschienen, jedoch vor oder nach der Kriegsbevestigung ungehorsam seyn wirdt, soll der Appellat Macht haben, sich der Mittel und Weeg, so hieoben vom Ungehorsam des Klägers, in erster Instanz verordnet seyn, zu gebrauchen. Wäre Sach, daß der Appellant in der Appellation Sach in Recht verfahren wird, soll ihm zu libelliren und darauf wie sich in Rechten, und dieser unser Ordnung nach gebührt, zu procediren gestattet werden, jedoch soll in diesem Fall der Appellat, so also verfahren wölt, zum fürdersten zu Begründung der Jurisdiction die Formalia appellationis darthun, und darnach allererst dis wie obgehört fürbringen, und auf den Fall er nichts neues einzubringen hätt, soll er in einem Termin alle Termin zu halten, und auf die Acta gehöriger Instanz zu beschliessen Macht haben, es wäre dann Sach, daß unser Stadtgericht, aus bewegenden Ursachen, des Ungehorsamen biß zum nähren Gerichtstag erwarten, oder ein anderes erkennen wird, hat aber der Appellat etwas neues einzugeben, oder zu beweisen, soll

auf solchen Fall wie hieoben von des Antworters Ungehorsam verordnet, procedirt werden.

Von des nicht erscheinenden Appellaten Ungehorsam.

Wo hergegen der Appellat ungehorsam seyn, und nicht erscheinen wird, soll dem Appellanten frey gestellt seyn, einer der Mittel oder Weeg, so hie oben von Ungehorsam des nicht erscheinenden Antworters gesetzt, an die Hand zu nehmen, und darinnen in allermassen und Gestalt, wie daselbsten gesagt, im Rechten zu procediren, doch so er in der Haupt Sachen in Contumaciam zu verfahren in Willens, soll solches dergestalt geschehen, wie hierinn allernächst mit Justificirung der Formalien Appellationis, und anders halben von dem Appellaten des Orts statuiert ist.

Von Ungehorsam des Klägers und Antworters.

Wann beede Partheien Kläger und Antworter auff den endlich bestimmten Rechtstag nicht erschienen, sonder ungehorsam auffenbleiben, so soll terminus pro circumducto gehalten werden, die Ungehorsam gegen einander verglichen, und also daß Fürgebott und Ladung erloschen aufgehebt, und absenn. c).

§. XXXIII.

c) Hæc deducta sunt ex MScripto authentico, quam Ordinationem Civicam etiam edidit REINHARD in denen Beyträgen zu der Historie des Frankenlands I. Theil X. Stück fol. 259. & leguntur in hujus Thesauri Sect. II. p. 1007. & seq.

§. XXXIII.

Hæc sunt, quæ de Immissione & sic dicto pignore prætorio ex antiquioribus chartis mihi eruere licuit: unde hæc sua sponte fluunt Corollaria:

I. Si reus legitime citatus non compareat, in Actoris arbitrio est, an velit via ordinaria (id est de actu ad actum, de præjudicio ad præjudicium usque ad sententiam) *d)* vel via missionis procedere *e)*.

II. Via Missionis electa, reproducta prima citatione, & reo absente, actor petebat & obtinebat secundam citationem, quæ vocabatur *Wfandt*, ad videndum se immitti ex primo decreto *f)*.

III. Reproducenda secunda citatione, reoque iterum absente, jurabat actor de veritate suæ actionis, & Mandatum de immittendo impetrabat *g)*.

IV. Fiebat hæc immissio ex primo Decreto certa formula ab Executore, dem *Anleiter* *h)*.

V. Operabatur hæc Immissio quasi possessionem, seu custodiam rei servandæ causa *i)*.

VI.

d) Landgerichts-Ordnung. P. 2. Tit. 3. §. 7. & 8.

e) & *f)* Supra §. XXXII. I. Landgerichts-Ordnung P. 2. T. 4. §. 1.

g) Ibid. §. 2.

h) Ibid. §. 3. 4. 5. Item supr. §. XXXII. II. & Landgerichts-Ordnung P. 2. T. 4. per totum.

i) Landgerichts-Ordnung P. 2. T. 4. §. 6.

VI. Reo denuo intra annum non comparente, actor post annum petebat citationem se immiti ex secundo Decreto, die *Böhlung*.

VII, Persistente in contumacia reo, reproducta citatione, & repetita imploratione de immittendo, ipsa actualis immissio decernebatur *k*).

VIII. Hoc Decretum sequebatur actualis immissio, vi cuius immissus pro vero possessore habebatur, fructusque suos faciebat *l*).

IX. Missio autem vim faciens reus, Executorialibus cogeatur, in pœnam condemnabatur, & banno constringebatur *m*).

§. XXXIV.

Ex quibus Scholii instar fluet, quod missio hæc tantum ratione absentiae locum habuerit, non attento, an quis fraude latitaverit, vel alia ex causa non comparuerit; neque ad alias species missionum Juris Romani fuerit applicata.

SEC-

k) Landgerichts-Ordnung §. 7. & 8.

l) Ibid. §. 9. Item sup. §. XXXII. II. n. 9. & Landgerichts-Ordnung P. I. Tit. 4. §. 9.

m) Ibid. §. 10.

SECTIO VI.

*De Pignore praetorio juxta Jus Wirceburgense
novissimum.*

§. XXXV.

Anteqnam Leges Provinciales de pignore praetorio recenseam, paucis referre necessarium erit, quid in hujate Ducatu sub nomine pignoris praetorii intelligatur, quidque praxis desuper nos fieri edoceat. Nulla enim in Franconia nostra frequentior est pignoris species, quam praetorii.

Si creditor solo chirographo aut simplicis crediti titulo sibi haud sufficienter cautum esse metuat, & debitorem facultatibus lapsurum praevideat, vel saltem suspectum habeat, adit Judicem, creditum demonstrat *n*), & pro pignore praetorio ac respective arresto supplicat: Judex haud citata multo minus audita altera parte, si debitum non prorsus illiquidum sed sufficienter demonstratum sibi videatur, petitum Protocollo inserit, & per Decretum (quod ad petitum partis vel specialiter expeditur, vel supplicae inscribitur) pignus praetorium decernit, addito loco, anno, die & hora *o*): quod Decretum si immobilia concernat, ei
Magi.

n) Demonstrare hic in sensu summo juridico, scilicet ut vulgo appellant *bescheinigen*.

o) Formula consueta ejusmodi Decreti haec est: *Der gebethene*

Magistratui, cujus est alienationes corroborare, innuatur, & sic ejusmodi Expeditiones publicas impedit.

§. XXXVI.

Præmissa generali hac notione ad ipsa Mandata desuper edita progredior; & occurrit primo passus ex Ordinatione Concurfus de 20. Jul. 1747. Postquam prælato Jure Separationis, ad Classem primam Sportulæ; Expensæ judiciales; honoraria taxatorum; Deservita Curatoris, Advocatorum; Expensæ pro conservatione massæ, funere, Medicis; Mercedes famulorum; Debita primipilaria; Censuræ; Decimæ — ad secundam classem Dos, Fiscus, Erogata in fructus exstantes, & reparationem ædium, mutuata ad emendam domum — ad tertiam classem Hypothecæ tacitæ & expressæ fuere relatæ, sequitur

Classis

bethene Arrest p) und Pignus prætorium wird sumptibus & periculo impetrantis salvoque anteriorum jure hiermit q) anerkannt, und dem Impetranten gegenwärtige Signatur zu seiner Legitimation ertheilet. Urkundlich unter hievorgedruckten Hochfürstl. Regierungs-Insiegel. Würzburg den 4ten Novembris 1772. Vormittag um 10 Uhr.

Hochfürstliche Würzburgische Regierung.

p) Quid sibi velit verbum Arresti & quomodo ab ipso pignore discrepet, infra videbimus.

q) Hic interdum, si inter petitionem & expeditionem aliquod intervallum intercedat, additur: a die petiti.

Classis quarta.

Hieher gehören die Pignora Prætoria und Arresta ^{r)} dergestalten, daß derjenige, welcher ein älteres Pignus Prætorium oder Arrestum hat, dem Jüngeren vorgezogen wird; damit nun die Impetranten an ihrem erlangten Recht um so weniger vervortheilt werden möchten, haben diejenige Stellen und Richter bey Erkennung deren Pignorum Prætoriorum oder Arresten nicht allein genau zu beobachten, daß der Glaubiger die forderende Schuld mit der in Händen habenden Original-Urkund, wann solche nicht etwa sonst gerichtlich bekannt und liquid wäre, bescheine, sondern auch an nebst den Tag und die Stund des verlangten Pignoris Prætorii oder Arresti wohl zu bemerken und aufzuzeichnen. ^{s)}

§. XXXVIII.

^{r)} Est enim discrimen inter res mobiles, atque immobiles. Non observabatur hoc apud Romanos: dum creditores, quando in bona mittebantur, in ea universa, sine ullo rerum mobilium, atque immobilium discrimine mittebantur. Hodie autem, ubi missiones illæ universales cessant, in rebus immobilibus utuntur missione: in rebus autem mobilibus, loco missionis, Arresto.

^{s)} ULR. HUBER. in Prælect. ad Dig. L. 2. Tit. 4. p. 603. MEY. Part. VI. dec. 301.

§. XXXVII.

Aliud mandatum occurrit de 30 Jan. 1759. sequentis tenoris :

Nachdeme sowohl bey denen vorgekommenen Ausschakungen als andern Gelegenheiten wegen deren erkantten Pignorum Prætoriorum & Arrestorum, und der davon abhängenden Priorität über die Frag: Ob diejenige in allhiesiger Hochfürstl. Residenz-Statt befindliche Stelle, von welcher solche erkannt worden, von Rechts wegen Zug und Macht hierzu gehabt habe? Zweifel und Strittigkeiten entstanden seynd, als ist vor nöthig erachtet worden, hierin ein gewisse Richtschnur, wordurch dergleichen Zwistigkeiten für das Künfftige aus dem Weg geraumet werden mögten, zu jedermanns Nachachtung folgendermassen vorzuschreiben: Als nehmlich

Erstens kan die Hochfürstl. Regierung Arresta, oder Pignora prætoria erkennen, wann solche gegen die Personen begehret werden, welche sowohl dahier in der Statt, als auch auf dem Land unter der Hochfürstlichen weltlichen Civil - Jurisdiction sowohl mittelbahr (t) als ohnmittelbahr stehen, und zwar dergestalt, daß solche sich auf das ganze in mobilibus & immobilibus bestehende

2) Ergo Regimen etiam potest concedere pignora prætoria in bona subditorum Dominorum vogteticorum, a quibus appellatio ad Dicasteria Principis locum habet:

hende Vermögen u) erstrecken, wovon doch diejenige Personen, welche unter der Jurisdiction der allhiefigen Universität x) stehen, ausgenommen seynd.

Zweitens hat die Hochfürstliche Regierung ebenfalls den Gewalt, gegen alle Besitzer, deren Hochfürstlichen Bittmäßigkeit unterworfenen sowohl dahier als auf dem Land befindlichen ohnbeweglichen Gütern, es mögen nun solche Personen unter dem Foro Ecclesiastico, Militari, oder der Universität stehen, Arresta oder Pignora Prætoria auf solche Güter zu erkennen y).

Drit

-
- u) Pignus ergo concessum, est pignus generale seu universale, futura etiam afficiens bona: quamvis non negem pignus & præcipue Arrestum ad speciale quoddam objectum constringi posse.
- x) Cum enim vi Ordinationis Universitatis de Anno 1734. §. 57. Eidem & in civilibus ac criminalibus omni-modæ Jurisdiction, & ab omni alio Dicasterio Principis independens, solique Principi subordinata sit concessa: certum est, Universitatem Pignora prætoria in suos subditos concedere, ab aliis autem contra cives academicos, utpote eorum Jurisdictioni non subiectos, ea dari haud posse.
- y) Et hoc quidem ex Jure rei sitæ; consequenter & extraneos, & forenses bonorum in provincia sitorum possessores concernit: Ergo hoc pignus ad alia bona in provincia haud sita se non extendit, & consequenter non generale sed speciale est.

Drittens. Das Statt:Gericht, Vice-Domni- und Hoffschultheisen:Amt kann nicht allein Arresta, oder Pignora Prætoria auf ohnbewegliches und bewegliches Vermögen deren ihrer Gerichtbarkeit unterworfenen Personen, sondern auch auf die ohnbewegliche bürgerliche Güter, wann sie schon von solchen Personen, welche einer anderen Geistlichen 2) oder Weltlichen, auch fremden Gerichts:Stelle unterworfen seynd, besessen werden, erkennen. Wovon jedoch die weltliche Geheime und würckliche Regierungs:Räthe und Officianten auch derenselben zurückgelassene Wittiben, Söhn und Töchter, und so lang diese ihren Stand nicht verändern, dergestalten ausgenommen seynd, daß auf die von ihnen besitzende bürgerliche Güter gegen sie von keiner anderen Stelle, als der Hochfürstl. weltlichen Regierung Pignora Prætoria, oder Arresta erkennet werden mögen.

Viertens. Deren übrigen dahiesigen samtllichen Stellen, welche eine Gerichtbarkeit haben a), Gewalt Erkennung deren Arrestorum & Pignorum prætoriorum erstreckt sich allein auf die Besoldungen b),
und

2) Fluit hoc ex Jure fori rei sitæ, cum & exempti in realibus, forum hoc sequi teneantur, quod & ad alia bona civica (bürgerliche Güter) non attenta persona possessoris est applicandum.

a) Scilicet personalem.

b) Hoc tamen per sequens Decretum non parum est modificatum.

und das übrige bewegliche Vermögen, welches die unter ihrer Botmäßigkeit stehende Personen besitzen.
Decretum de 30. Januarii 1759.

Nachdeme wegen deren von dem ein- und dem anderen Fürstlichen Hochstifts Diener gemachten Schulden, auf die einzunehmen gehabte Bestallungen bishero zwar nicht allein Arresta und pignora praetoria erkannt, sondern auch die Execution hierauf vorgenommen worden ist; Und nun aber Seine Hochfürstliche Gnaden, aus vorgekommenen gegründeten Ursachen, gegen jene, so in Dero Fürstlichen Civil Bedienstungen stehen, ein anderes dießfalls zu verordnen, mißdest bewogen worden seynd; Als ergeht Höchst-Dero gnädigste Verordnung dahin, daß in Zukunft wegen deren Schulden, welche von dem Tag der beschehenen offenen Verkündung des gegenwärtigen Hochfürstlichen Decrets, anerst gemacht werden, auf die Bestallungen deren Schuldner keine Arrest, Pignus Praetorium, Sequestration, und Execution mehr erkannt werden solle. Wohl aber bleibt denen Glaubigern ohnbenommen, wegen deren vor dieser Verordnung bereits gemachten Schulden, auf ihrer Schuldner Besoldung um Arrest bey derenselben Instanz, inner 4. Wochen von Zeit gegenwärtiger Publication an zu suchen, oder, nach fruchtloser Verstreichung sothanen Termins, zu gewärtigen, daß dergleichen Arresta und Pignora praetoria auf obbemeldte Besoldung nicht mehr werden

erkannt werden. Decretum Wirzburg den 15 Octobris 1763.

Hochfürstliche Wirzburgische Regierung.

§. XXXVIII.

Prodiit etiam 3. Julii 1769. Mandatum quoddam; antequam autem hoc recenscam, alia duo, non quidem Pignora prætoria directe, bene tamen indirecte concernentia, utpote quæ hic mentionato ansam c) dedere, præmittenda censui.

I. Dem:

c) Casus erat iste: Mevius dat Titio erga Chyrographum mutuos 1000. Florenos: cumque videret Mevius, Titium sensim ac sensim facultatibus labi, sibi de pignore prætorio prospicit: Titius debitor; fit hæres fidei-uciarius Sempronii, ita ut liberi Titii essent hæredes Fidei-Commissarii. Adit Titius hæreditatem, eamque potissima pro parte dissipat, neque hujus Fidei-Commissi insinuatio fit in foro a Mandato præscripto: Movetur ergo concursus: Concurrent liberi hæreditatem Fideicommissariam petentes, & Mevius pignore prætorio munitus: In prima instantia Mevius priori loco ponitur, ex hac potissimum ratione decidendi, quod quamvis in Ordinatione Concursus respectively ex Jure separationis, & vi hypothecæ tacitæ ad Classem Tertiam liberi ratione peculii adventitii pertineant, & sic ut Creditores hæreditatis hujus Fidei-Commissariæ pignoribus prætoriis præferantur: hanc prælationem tamen, tantum de illis Fidei-Commissis esse intelligendam, quæ juxta N. I. relatum Mandatum

I. Demnach uns gehorsamst vorgetragen worden, was massen die Erfahrung bishero in verschiedenen bey Unserer nachgesetzten Hochfürstlichen Regierung, auch Ober: Aemtern, Kellereyen, und Verwaltungen vorgefallenen Ausschakungen gezeigt habe, daß Häuser

§§§§§ 3

und

tum (quod eadem die, qua Ordinatio Concurfus est edita) loco præscripto fuere insinuata: quia in hoc mandato sub verbis:

„ Die mit sowohl gerichtlichen als außgerichtlichen Schuld: Verschreibungen versehene Glaubiger: Item

„ Daß bey dessen säumigen Unterlaß obbesagte schon errichtete oder in Zukunft noch errichtet werdeude Fidei- Commissa und Pacta denenjenigen Schuld: Glaubigeren, welche von der beschehenden Anzeig ein gerichtliches Unterpfandschafts- Recht auf dergleichen Häuser und Güttre erlangen werden, führo: hin auf keine Weiß an ihrem gerichtlich erlangten Pfandschafts- Recht præjudiciren sollen, somit auch obgedachten bey künftighin sich erwan äusserenden Ausschakungs: oder anderen Executions- Fällen kein besonderes Vorrecht werde verstattet werden. „

Pignora prætorio eo certius subintelligi debeant, quo clarius & nudis Chyrographis extrajudicialibus (außergerichtlichen Schuld: Verschreibungen) prælatio præ ejusmodi Fidei- Commissis non insinuatis concedatur. Sed casu per appellationem ad superiorem Instantiam devoluto præviaque dato declaratorio Mandato sub Nro III. sententia prior reformata, & Liberi Mevio fuere prælati.

und Gütere, welche theils mit Fidei-Commissen, theils mit abgeschlossenen Pacten zwischen Eheleuthen, oder Eltern und Kindern, theils auch mit anderen dergleichen ein Jus Reale nach sich ziehenden Verabredungen behaftet gewesen, für frey angegeben und Capitalien darauf aufgenommen, nachmahls aber bey denen sich geäußerten Ausschakungen und anderen Klagen die Einwendungen gemacht worden seyen, daß solthane Häuser und Güter in des Schuldners freyen Vermögen nicht gestanden, und also mit rechtlicher Wirkung nicht zu versehen gewesen seyen, damit hin auch die mit sowohl gerichtlichen als außgerichtlichen Schuld-Verschreibungen versehene Gläubigere, welche von solchen Fidei-Commissen oder anderen vorgedachten Handlungen und Verabredungen keine Wissenschaft gehabt, mit ihren darauf vorgeliehenen Capitalien zurück- und in grossen Schaden gesetzt worden.

Und nun aber hierinnen zu Erhaltung des gemeinen Handels und Wandels, und zu Bevorzugung des denen Gläubigere dardurch zuwachsenden Schadens hinlängliche Vorsehung zu thun um so mehr billig und höchst nothwendig seyn will, als solche errichtete Fidei-Commissa, Ehe-Pacten, und andere Handlungen gemeiniglich nicht bekannt, mithin auch die Gläubigere mit ihren Darlehen auf gerichtlich- oder außgerichtlich ausgestellte Schuldverschreibungen nicht allerdings versichert seynd, sondern annoch die obangesezte Einwendungen zu befürchten haben, daß

nem:

nemlichen auf sothane von dem Schuldner zwar ver-
 setzte Unterpfänder allschon Fidei-Commisſa oder an-
 dere dieselbe beschwehrende vorhero errichtete Pacten
 haſten, mithin auf keine Weiſß weiter können beschweh-
 ret werden; Als befehlen Wir gnädigſt, daß alle ſo-
 wohl dahier, als auf dem Land ſührohin errichtet wer-
 dende Fidei-Commisſa, ingleichen die zwischen Ehe-
 leuthen, oder Eltern und Kinderen abgeſchloſſene Pacten
 nebst anderen die Güter beschwehrenden Verabredun-
 gen und Verträgen jedesmahlen bey Unseren dahieſi-
 gen Stadt-Steuer-Amt, ſoviel die in Unserer dahie-
 ſigen Reſidenz-Stadt und derſelben Marckung gele-
 gene Häuser und Güter angehet, auf dem Land aber
 bey eines jeden Orths ohnmittelbaren oder mittelbaren
 Vogten-Amt, ſoviel die daſelbſt gelegene Häuser und
 Güter belanget, richtig angezeigt, ingleichen die
 vorhero ſchon errichtete Fidei-Commisſa oder ſonſtige
 Pacten von oberwehnter Art inner der nächſten Vier-
 tel-Jahrs-Friſt bey nur beſagten Stellen ohnfehlbar
 angezeigt werden ſollen, mit der beygefügten ausdrück-
 lichen Bedeutung und Warnung, daß bey deſſen ſäu-
 migen Unterlaß obgeſagte ſchon errichtete oder in Zu-
 kunſt noch errichtet werdende Fidei-Commisſa und
 Pacta denenjenigen Schuldgläubigern, welche vor der
 beſchehenden Anzeig ein gerichtliches Unterpfandschafftes-
 Recht auf dergleichen Häuser und Gütere erlangen
 werden, ſührohin auf keine Weiſß an ihrem gerichtlich

erlangten Pfandschaffts : Recht præjudiciren sollen ,
 somit auch obgedachten bey künfftighin sich etwan anse-
 ferenden Ausschakungs : oder anderen Executions - Fällen
 kein besonderes Vorrecht werde verstattet werden , da-
 hingegen auch sowohl das Stadt : - teuer : Amt dahier ,
 als auf dem Land jedes Orts Vogten : Stelle alles
 Ernstes hierdurch erinneret und angewiesen werden ,
 auf Häuser und Güter , wann und in so weit solche
 mit vorgedachten Fidei - Commissen , Pacten , und Ver-
 abredungen bereits beschwehret seynd , keine Schuld-
 Verschreibungen auszufertigen und zu sieglen d) , im-
 massen sonst im widrigen , wann eine deren obgemeld-
 ten Stellen verlen bereits beschwehrete Gütern aus
 Amts : Nachlässigkeit neuerlich beschwehren lasset , und
 dardurch der Darlenher demnächst seines Anlehens ver-
 lustiget wird , dieselbe , auch allenfalls derenselben Er-
 ben solchen Schaden zu ersetzen e) ohnnachlässig schul-
 dig

d) Exinde ergo clare patet, Magistratum auctoritatem
 suam in concedenda hypotheca publica impertiri tunc
 non posse, si jam antea bonum hypothecandum ex-
 pressa vel tacita legali hypotheca fuerit munitum.
 Hoc tamen nequaquam ad pignora prætoria ex post
 concedenda est extendendum, dum enim hac cautela
 tantum Creditoribus firmiori Jure nitentibus lex
 prospicere voluit, per Pignus prætorium autem
 anterioribus nullum generetur præjudicium, permis-
 sum esse Pignus prætorium concedere extra dubium est.

e) Si ergo non obstante hac prohibitione, hypotheca a
 Ma-

dig und gehalten seyn sollen. Wornach sich jedermān
niglich gehorsamst zu achten, und sich für Schaden zu
hüthen wissen wird. Urkundlich Unserer eigenhändi-
gen Unterschrift und ben gedruckten Fürstlichen Secret-
Insiegel so geschehen Würzburg den 20. Julii 1747.

Ans. Fr. B. u. F. z. W. u. H. z. F. (L. S.)

II. Demnach seiner Hochfürstlichen Gnaden ges-
horsamst vorgetragen worden ist, was massen die Ob-
liegenheit eines jedes Orts Beamten erfordern wolle,
daß nach der untern 20ten Julii a. c. in offenen Druck
erlassene Hochfürstliche Lands: Verordnung, sowohl die
errichtete und künfftig errichtet werdende Fidei- Com-
missa, substitutiones oder sonstige testamentarische Ver-
ordnung, als auch die zwischen Eheleuthen oder Eltern
und Kindern errichtete Verträge, auch sonstige die lie-
gende Gütere beschwerende Pacten, besonders soviel
solche die sich nicht vorsehen könnende Pupillen, Mino-
rennen, absentes oder sonsten miserabiles personas an-
gehet, zu Abwendung künfftigen Schadens und Nach-
theils, gehöriger Orten zu dem Ende bemercket werden,
damit dergleichen beschwehrte Häuser und Gütere, ver-

33333 5

mit

Magistratu data sit: authoritas judicialis prælationem
quidem operatur, salvo tamen læso concessio remedio
Syndicatus, seu actione subsidiaria de Magistratibus
conveniendis utili. Quod & ad illum casum appli-
candum, si iudex sciens rem pignore prætorio esse
ligatam, hypothecam publicam & ad acta data

mittels nachfolgenden Schuld: Verschreibungen nicht weiter versetzt, und dadurch denen gedachten Personen einige Gefährde zugezogen werden möge; Als befehlen ob Höchstgedachte Seine Hochfürstliche Gnaden sämtlichen ohnmittelbar: und mittelbaren Beamten hiermit gnädigst, daß sie derley schon errichtete und künftig errichtet werdende Verträge, oder fidei-commissarische und testamentarische Verordnungen auch sonstige die liegende Güttre beschwehrende Pacten, nach Ausweis ermeldter Hochfürstlichen Lands:Verordnung, und zwar so viel solche obgemeldte Personen betreffen, von Amts wegen behörig annotiren sollen, inmassen sie in widrigen die aus dessen Unterbleibung erfolgende Verantwortung und Schadloßhaltung f) des Damnificati sich selbst benzumessen haben werden, damit aber obangezogene Hochfürstliche Lands:Verordnung zu deren Unterthanen genugsamer Wissenschaft gelangen möge, um sich darnach achten und vor allen Schaden verwahren zu können; Als ergeheth der weitere Hochfürstliche gnädigste Befehl, sothane gnädigste Lands:Verordnung zu drey-mahlen, als von vier Wochen zu vier Wochen of:

f) Hoc tamen tantum de dolo & culpa lata officialium intelligendum erit; est enim extra dubium, quod quamvis causa pupillorum in Jure sit summe favorabilis, attamen hæredes tutorum tantum de culpa lata teneantur L. I. C. de hæred. Tut. multo magis ergo hæredes Magistratum eodem Jure gaudebunt. L. 4. ff. & L. 2. Cod. de Magistr. conven.

öffentlich zu verkündigen, und darben solche denen Untertanen zu ihren besseren Begriff auszulegen. Decretum Wirzburg den 11. Augusti 1747.

(L. S.) Hochfürstl. Wirzburgische Regierung.

III. Nachdem durch das unter dem 20ten Julii 1747. ergangene Hochfürstl. Land : Mandat verordnet worden ist, daß die errichtete Fidei Commissa, die zwischen Eheleuthen oder Eltern und Kinderen abgeschlossene Pacten, auch andere dergleichen ein Jus reale nach sich ziehende Verabredungen, wann solche dahier bey dem Hochfürstlichen Stadt : Steuer : auf dem Land aber bey jedem Vogten : Amt nicht angezeigt worden seynd, denen Schuldgläubigern, welche ein gerichtliches Unterpfindsrecht auf dergleichen Häuser und Güter g) erlangt haben, furohin auf keine Weis an ihrem gerichtlich erlangten Pfandschafts : Recht nachtheilig seyn sollen; Als hat es bey dieser Hochfürstlichen Verordnung

les

g) Ad bona ergo mobilia hoc Mandatum non pertinet: hæc enim Catastris inscribi non solent. Quid ergo circa Capitalia erit sentiendum?

Mea opinione, si ejusmodi Capitale hypotheca tacita per tale Pactum &c. afficiatur, Arrestum impetrandum & illud debitori insinuandum, sicque Creditori interimistico manus ligandas esse autumo. Ne autem & hic obligationem den Schuldenbrief alii hypothecare vel oppignorare valeat, Cautela sane alia non erit, nisi ut ejusmodi obligatio judicialiter sequestretur, aut Creditor idonee desuper caveat.

lediglich sein Verbleiben, und wird dieselbe hiedurch auch dahin erklärt, daß die Pignora prætoria, b) Arresta und Privat-Hypothequen, hierunter nicht mitbegriffen seyn, und sofort denen diesfallsigen Gläubigern ein Vorzugs-Recht, gleich denen Hypothecariis judicialibus, obgedachter massen nicht gebühre. Welchemnach sämtliche Hochfürstliche sowohl ohn- als mittelbare Beamte diese Hochfürstliche Verordnung nicht nur öffentlich kund machen, sondern auch solche an gewöhnlichen Orten zu jedermanns ferneren Wissenschaft anhangen lassen sollen. Decretum Wirzburg den 3ten Julii 1769.

Hochfürstliche Wirzburgische Regierung.

§. XXXIX.

De Taxa pignorum prætoriorum in Norma Taxæ Regiminis de 1. Septembris 1676. nec non in Or-

b) Pignora ergo prætoria & Arresta nec Jus reale operari, nec Jus pignoris Judicialis, ein gerichtliches Unterpfand-Recht annexum habere possunt. Et quamvis videatur, exinde & hypothecis privatis Jus reale denegari; hoc tamen ideo corrui, quod de Jure Communi hic jam aliter sit statutum, & Jus ejusmodi reale sit elari Juris; Circa Arresta autem & pignora prætoria hoc negari: Cum ergo correctiones Juris sint strictissime interpretandæ: quamvis Pignora prætoria, Arresta, & Hypothecæ privatæ conjungantur; id tamen, quod de denegatione Juris realis dictum, priores duas species -- quod autem de Jure prælationes asseritur, omnes tres concernet.

Ordinatione Cancellariæ, ejusque annexa sportularum regula de 30. Augusti 1687. altum est silentium: In Ordinatione Taxæ vero Satrapiarum de 6. Aprilis 1724, §. 26. hæc habentur.

Von Erkennung eines Arrests in Parthen: und Schuld: Sachen, es geschehe solches münd: oder schriftlich, womit aber die Beampte behutsam, und nicht ohne Erkenntnis voreilig zu verfahren 3. Bkz.

So Güter, Geld und Waaren arrestiret werden, da die Summa unter 100. fl. 3. Bkz.

Da aber die Summa über 100. fl. sie mag so hoch sich belassen, als sie will 6. Bkz.

Et in Taxa Regiminis de 15. Jan. 1756. sequentia leguntur.

Von einem Arrest oder Pignore prætorio auch dessen Relation 1. fl. als

2. lb. 24. Pf. dem Secretario.

1. lb. 3. Pf. Siegelgeld

1. lb. 3. Pf. denen Canzlisten

: : 16. Pf. dem Canzleydiener : (: lese 18. Pf. :)

Für dessen Extension nichts dann die Gebühr.

§. XL.

Ex his hac in Sectione recensitis sequentia eruo Corollaria.

I. De Jure nostro Franconico ad constituendum pignus prætorium realis missio & possessionis apprehen-

hensio necessaria haud est, sed solum Decretum
Judicis hoc operatur *i*),

II. Accurata causæ cognitio in concessione pignoris
prætorii non desideratur *k*), sed summarie tantum
de liquiditate debiti Judici constare debet: v. g.
exhibito Chyrographo, aut alio Instrumento, item
Extractu libri mercantilis &c.

III. Pignus prætorium in Causis Executionis nullam
operatur protopraxiam, in Causis vero Concurfus
inferius quidem est hypothecis judicialiter consti-
tutis *l*) & tacitis ex lege; præfertur tamen hypo-
thecis privatis, nec non omnibus Creditoribus per-
sonalibus tam privilegiatis quam simplicibus, tam
anterioribus quam posterioribus: multo magis ergo
usu-

i) Quamvis L. 26. ff. de pig. act. de Jure Romano ad
obtinendum effectum pignoris ipsa realis missio desi-
derari videatur, hoc tamen non semper obtinuisse,
tam ex historia hujus pignoris, quam etiam ex L. 8.
& 9. ff. de damno inf. & L. 13. ff. de Reb. auth.
Jud. poss. nec non L. 1. C. commun. de Leg. L. 3.
§. 2. eod. L. 2. C. de prætor. pign. abunde demon-
stravit ALEF. in Dissert. de pign. prætor. cap. 6.

k) Neque hanc desiderabat Jus Romanum. Nov. 53. C.
I. §. 1. Auth. qui jurat. C. de bon. auth. jud. poss.

l) Noli confundere pignus Judiciale Romanum cum pig-
nore judicialiter constituto; hoc enim cum pignore
Romano publico ad acta data convenit.

usuris ex sorte etiam pignus judicialiter constitutum habente debitis *m*).

IV. Pignora prætoria in Concurfu, id est bey *Wus-
schagungen*, inter se juxta prioritatem temporis
eocurrunt *n*).

V. Pignora prætoria a diversis Judicibus data, dum-
modo hac potestate polleant, æqualis inter se sunt
valoris, & tantum temporis proedriam admittunt.

VI. Pignora prætoria sumptibus & periculo partis
impetrantis, & salvo anteriorum Jure cum conce-
dantur, fortiori Jure subnixis nullum præjudi-
cium inferunt; imo si frivole petantur, petentem
debitæ satisfactioni subjiciunt, ut vel actione in-
juriarum vel in factum conveniri possit.

VIII.

m) Hæ ad Classem Octavam sunt rejectæ. Conc. Ordo
nung de 1747. Class. VIII.

n) Exceptio est, si extraneus cum Cive Franconico in
Classe quarta, quinta & sexta concurret; tunc enim
Civis extraneo præfertur, subditus autem communis
vulgo ein *ganerbschaftlicher Unterthan* Civi post. ex-
traneo autem præponitur. Ord. Conc. fol. 15. &
Mand. de 28. Jan. 1721. Novissimo Mandato de
30. Aug. 1788. subditi Onolzbacenses ratione pigno-
rum prætiorum, Wirceburgensibus sunt exæquati.

VII. Emissa semel citatione edictali, qua concursus incipit, pignus prætorium amplius decerni nequit o).

VIII. Sæpius contingit Emtores bonorum pro securitate sua petere affixionem pro cautela, qua Jus aliquod in talia bona habentibus injungitur, ut se fistant, ni jure suo cadere velint: quamvis jam hæc citatio eos non stringat, qui tacita vel expressa judiciali hypotheca muniti sunt, illis tamen, qui tantum privata hypotheca vel pignore prætorio sibi prospexere, amittendi sui juris periculum imminet. Ita Mand. de 12. Nov. 1744.

§. XXI.

Varia quidem adhuc & in specie de pignore Judiciali Romano, quatenus illud in Franconia effectum suum exierat, p) dicenda forent, sed temporis brevitæ jubet, ut sit

F I N I S.



o) L. 1. 2. & 3. juncta L. 10. §. 13. ff. Quæ in fraudem Cred.

p) Conf. L. B. de CRAMER Obs. Jur. univ. Tom. 2. P. I. fol. 38.

Thesaurus Iuris Franconici Oder Sammlung theils gedruckter theils
ungedruckter Abhandlungen, Dissertationen, Programmen, Gutachten, Gesetze,
Urkunden etc. etc., welche das Fränkische und besonders Hochfürstlich-
Wirzburgische Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehen-,
Bd.: 1,11

(1788)

Bamberg, Staatsbibliothek -- RB.Misc.jur.o.1(6#1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11770871-5
VD18 80366449-001